ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ТА ПРАВА ЛЮДИНИ У СВІТЛІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Практично-методичний посібник викладача

Київ 2016

Це видання здійснено за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Проекту «Справедливе правосуддя».

Погляди авторів, викладені у цьому виданні, не обов'язково відображають думку Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених Штатів Америки

ЗМІСТ

ВСТУП..... 7
ЧАСТИНА 1. РОЗРОБКА НАВЧАЛЬНОЇ ПРОГРАМИ ДЛЯ СУДДІВ..... 8
Вступ..... 8
I Принципи навчання дорослих..... 8
II Процес планування..... 11
III Використання практично-методичного посібника..... 13
ЧАСТИНА 2. ПОРЯДОК ДЕННИЙ НАВЧАННЯ..... 14
Вступ..... 14
I. Порядок денний навчання тривалістю 8 годин..... 14
ЧАСТИНА 3. КОНСПЕКТ ЗАНЯТТЯ..... 16
Вступ..... 16
Розділ I. Привітання та загальний огляд. Знайомство..... 17
Розділ II. Тема 1. Підходи до розуміння та застосування верховенства права і його складових..... 19
Розділ III. Тема 2. Права людини у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод..... 21
Розділ IV. Тема 3. Шляхи подолання недоліків у застосуванні складових верховентсва права судами України..... 32
Розділ V. Тема 4. Межі судової дискреції (суддівсього розсуду) при застосуванні принципу верховенства права..... 36
Розділ VI. Висновки..... 38
ЧАСТИНА 4. МАТЕРІАЛИ..... 40
Вступ..... 42
Розділ I. Привітання та знайомство. Загальний огляд..... 42
I-1 Форма інтерв'ю..... 42
I-2 Цілі:..... 43
Розділ II Тема 1. Підходи до розуміння та застосування верховенства права і його складових..... 43
II-1 Верховенство права і Україна (стаття опублікована у часописі Право України, 2012, №1-2. с.30-64), Козюбра М.І.,..... 43
II-2 Принцип верховенства права в рішеннях Європейського Суду з прав людини..... 72
II-3 Доповідь щодо верховенства права, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року)..... 105

II-4 Контрольний перелік питань для оцінки верховенства права в окремих країнах (Додаток до Доповіді щодо верховенства права, схваленої Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні 117
II-5. Список рекомендованої літератури..... 118
Розділ III. Тема 2. Права людини у світлі Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. 120
III-1. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (витяг). 120
III-2. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами, внесеними Протоколом N 11) 125
III-3. Протокол №12 до ЄКПЛ. 126
III-4. Перелік міжнародних організацій, що опікуються правами людини..... 128
III-5. Права людини і верховенство права. 129
III-6. Конституція України (витяг). 139
III-7. Рішення Конституційного Суду України 151
7.1. Офіційне тлумачення статті 55 та 64 Конституції України..... 151
7.2. Офіційне тлумачення положення частини другої статті 59 Конституції України. 155
7.3. Офіційне тлумачення частини другої статті 55 Конституції України 160
7.4. Офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України. 170
7.5. Офіційне тлумачення положень частини третьої статті 49 Конституції України. 178
7.6. Офіційне тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України. 184
7.7. Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 34 Конституції України. 187
7.8. Офіційне тлумачення положення статті 24 Конституції України. 194
7.9. Офіційне тлумачення положень частини першої статті 38 Конституції України. 197
7.10. Офіційне тлумачення статті 58 Конституції України. 203
7.11. Офіційне тлумачення положень статті 59 Конституції України. 218
7.12. Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України. 224
Розділ IV. Тема 3. Шляхи подолання недоліків у застосуванні складових верховенства права судами України. 229
IV-1. Аналітична записка..... 229
IV-2. Аналіз результатів анонімного анкетування суддів України з проблем застосування в судових рішеннях принципу верховенства права та положень Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» (підготовлений Центром «Дослідження проблем

верховенства права та його втілення у національну практику Національного університету «Києво-Могилянська Академія»»). 240
Розділ V. Тема 4. Межі судової дискреції (суддівського розсуду) при застосуванні принципу верховенства права та його складових. 242
V-1. Рішення Конституційного суду України, які стосуються прав людини (витяги). 242
ЧАСТИНА 5. МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ПІДГОТОВКИ МІНІ-ЛЕКЦІЙ/ СЛАЙДИ/ЗАВДАННЯ ДЛЯ РОБОТИ В ГРУПАХ. 253
Розділ І. Матеріали для підготовки міні-лекцій. 255
1.1. Матеріал для підготовки лекції до Теми 2. 255
1.1.1. Права людини у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. 255
Розділ ІІ. Слайди. 269
ІІ-1. До Розділу І Частини 3. 269
ІІ-2. До Розділу ІІ Частини 3. 270
ІІ-3. До Розділу ІІІ Частини 3. 271
ІІ-4. До Розділу IV Частини 3. 276
ІІ-5. До Розділу V Частини 3. 281
Розділ ІІІ. Робота в групах/Індивідуальна робота/ Практичні вправи. 282
ІІІ-1. Матеріали до Теми 1. 282
1.1. Робота в групах з аналізу обраних рішень Європейського Суду з прав людини. 282
1.1.1. Справа "Вєренцов проти України" (Заява N 20372/11) 284
1.1.2. Справа Європейського суду з прав людини «Vona проти Угорщини» (Заява № 35943/10). 305
1.1.3. Справа Європейського суду з прав людини «De Souza Ribeiro проти Франції» (Заява № 22689/07). 329
1.1.4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Салов проти України” (Заява №65518/01). 354
1.1.5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Науменко проти України” (Заява №41984/98). 382
1.1.6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Совтрансавто-холдинг” проти України (Заява №48553/99). 399
1.1.7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Стрелец, Кесслер и Кренц” проти Німеччини (Заяви №№34044/96, 35532/29, 44801/98). 422
ІІІ-2. Матеріали до Теми 2. 459
2.1. Робота в групах щодо права на життя, заборони катувань, рабства та примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність. 461

2.2. Індивідуальна робота щодо права на повагу до приватно і сімейного життя, свободи думки, совісті, релігії, свободи вираження поглядів, свободи зібрань та об'єднань. 501
2.3. Робота в групах щодо основ сучасної концепції дискримінації. 549
2.4. Робота в групах щодо права власності у Першому протоколі до Конвенції. 559
2.5. Робота в групах щодо права на справедливий суд та права на ефективний засіб юридичного захисту. 569
2.6. Практичні вправи. 588
2.6.1. Витяги судових рішень до 2.1. 589
2.6.2. Витяги судових рішень до 2.2. 598
2.6.3. Витяги судових рішень до 2.3. 621
2.6.4. Витяги із судових справ до 2.4. 627
2.6.5. Витяги із судових рішень до 2.5. 630
2.7. Робота в групах щодо принципу верховенства права в українській Конституції. 633
2.7.1. Принцип верховенства права в системі української Конституції крізь призму класичної доктрини 635
III-3 Матеріали до Теми 3. 684
3.1. Робота в групах. 684
3.1.1. Рішення українських судів (витяги). 684
3.2. Аналіз судового рішення. 693
3.2.1. Рішення українських судів. 693
3.2.2. Рішення Європейського суду з прав людини. 756
3.2.2.1. Справа Європейського суду з прав людини «Бєлоусов проти України» (Заява № 4494/07). 756
3.2.2.2. Справа Європейського суду з прав людини «Чакір проти Республіки Молдова (Заява №50115/06). 747
3.2.2.3. Справа Європейського суду з прав людини "Del Rio Prada проти Іспанії" (Заява 42750/09). 785
3.2.2.4. Справа Європейського суду з прав людини «Швидка проти України (Заява №17888/12). 811
3.2.2.5. Справа Європейського суду з прав людини «Савін проти України (Заява №39948/06). 823
3.2.2.6. Справа Європейського суду з прав людини «Білуха проти України (Заява №50115/06). 837
3.2.2.7. Справа Європейського суду з прав людини «Пічкур проти України» (Заява №10441/06) 847
ЧАСТИНА 6. ВИСНОВКИ. 857
Вступ 857
6.1. Оціночна анкета 858

ВСТУП

Цей посібник підготовлено за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Проекту «Справедливе правосуддя», який реалізувався в Україні задля сприяння утвердженню верховенства права через підтримку процесу реформування судової системи, на підвищення рівня її прозорості та підзвітності, поліпшення обізнаності громадян із діяльністю судів та зростання довіри суспільства до судової влади. У посібнику представлені матеріали навчальної програми ***з верховенства права та прав людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод***. Ефективність впровадження такої програми націлена на забезпечення справедливого та неупередженого судочинства й покращення якості правосуддя в Україні. Національна школа суддів України зможе використати цей посібник для подальшого вдосконалення власних програм професійного розвитку суддів.

Посібник складається із шести частин:

Частина 1 **«Розробка навчальної програми для суддів»** стосується процесу планування програми, зокрема, врахування особливостей навчання дорослих, викладу мети навчальної програми, необхідності колективного її планування, визначення цілей програми та вимог до викладачів.

Частина 2 **«Порядок денний навчання»** пропонує восьмигодинний формат навчання, який може бути подовжено або скорочено викладачем.

Частина 3 **«Конспект заняття»** включає виклад змістовної частини навчання та інструкції щодо методики подання матеріалу учасникам.

Частина 4 **«Матеріали»** включає навчальні матеріали для учасників.

Частина 5 **«Матеріали для підготовки міні-лекцій, Слайди, Завдання для роботи в групах»** пропонує зміст наочних матеріалів.

Частина 6 **«Оцінка навчання»** містить зразок Анкети для оцінки якості навчальної програми, матеріалів та викладачів.

Посібник підготовлено за ініціативою та під керівництвом ***Девіда Вона***, керівника Проекту USAID «Справедливе правосуддя», відредагований ***Наталією Петровою,*** заступником керівника Проекту та ***Іриною Зарецькою***, радником з питань права та тренінгів Проекту.

До посібника ввійшли зібрані в рамках виконання грантових програм Проекту матеріали Центру верховенства права Української Правничої Фундації та Центру «Дослідження проблем верховенства права та його втілення у національну практику Національного університету «Києво-Могилянська Академія» .

Формат цього посібника та зміст розділів Частини 1 базуються на матеріалах посібника, що був підготовлений ***Феліксом Стампфом*** для Національного коледжу суддів США.

ЧАСТИНА 1
РОЗРОБКА НАВЧАЛЬНОЇ ПРОГРАМИ ДЛЯ СУДДІВ.

	Вступ.	**8**
I.	Принципи навчання дорослих.	**8**
II.	Процес планування.	**11**
III.	Використання навчально-методичного посібника.	**13**

Вступ

Ця частина навчально-методичного посібника представлена у трьох аспектах, які доцільно брати до уваги при розробці навчальної програми з професійної етики для представників суддівського корпусу. По-перше, оскільки навчання суддів є різновидом навчання дорослих осіб, ця частина починається зі стислого огляду принципів навчання дорослих, що становлять підґрунтя для планування програми. Далі представлено процес планування моделі курсу. Цей розділ закінчується рекомендаціями щодо використання навчально-методичного посібника при розробці програми з етики суддів.

I Принципи навчання дорослих

Чотири види принципів навчання дорослих є доречними для планування навчальних програм для суддів. По-перше, дорослі особи мають низку характеристик, які впливають на те, як вони вчаться. По-друге, цілі навчання та навчальні роботи можуть стосуватися шести різних рівнів мислення дорослих. По-третє, щоб гарантувати досягнення цілей навчальної програми всіма учасниками, потрібні різнопланові навчальні методи. І по-четверте, важливими компонентами ефективного навчання дорослих є друковані та наочні матеріали.

Характеристики «дорослих учнів». Навчання суддів буде максимально ефективним, якщо при його підготовці взяти до уваги такі характеристики «дорослих учнів».

Дорослі особи зазвичай прагнуть здобути нову інформацію і навички, якими можна негайно скористатися. Менш імовірно, що вони бажатимуть нових знань як таких.

Дорослі володіють значним обсягом знань та досвіду ще до того, як починають опановувати навчальну програму. Існуючі знання та досвід учасників – важливий ресурс для викладачів навчальних програм для суддів.

Дорослі вчаться найуспішніше, коли вони відчувають, що їх цінують і поважають. Вони побоюються відкритої конкуренції та провалу в очах публіки, і це певною мірою шкодить навчанню.

Дорослі краще засвоюють навчальний матеріал, коли беруть активну й творчу участь у самому процесі навчання.

Рівні мислення дорослих. Блум (Bloom) у своїй таксономії навчання стверджує, що у дорослих навички мислення можна розділити на шість категорій складності. Навчання суддів можна вибудувати таким чином, щоб допомогти учасникам досягти встановлених цілей на всіх вказаних нижче рівнях.

Знання.

На цьому, найфундаментальнішому, рівні розуміння учасники можуть повторювати, згадувати і характеризувати представлену інформацію.

Розуміння.

Цей рівень вивчення передбачає відтворення учасниками інформації власними словами. Вони можуть пояснювати, наводити приклади та підсумовувати.

Застосування.

Учасники здатні застосовувати інформацію або навички в новій ситуації. Вони можуть тлумачити, модифікувати та використовувати поняття й навички.

Аналіз.

На цьому рівні мислення учасники здатні роз'єднати ціле на складові частини. Вони можуть виокремлювати, окреслювати й підрозділяти ідеї та навички.

Синтез.

Цей рівень розуміння дає учасникам змогу використовувати інформацію для створення нових ідей. Вони можуть розробляти плани й вирішувати проблеми.

Оцінка.

На цьому, найвищому, рівні мислення учасники можуть складати судження на основі набору критеріїв. Вони здатні до критичного осмислення речей.

Набір різнопланових навчальних методів. Жоден окремий навчальний метод не може бути ефективним для всіх учасників. Так само жоден окремий навчальний метод не підходить для досягнення всіх цілей навчання. Використання набору різнопланових навчальних методів дасть змогу всім учням зберегти зацікавленість і досягти цілей програми. Нижче дається опис різних видів навчальних робіт.

Лекція.

Цей метод дозволяє інструкторові контролювати надання інформації. Лекція може бути ефективним способом передачі інформації, коли цілі програми обмежені здобуттям знань та досягненням розуміння. Однак більшість учасників не здатні зберігати увагу до лекції впродовж більш ніж 20 хвилин підряд. Лекції ефективніші, коли їх доповнює показ наочних матеріалів та коли їх поєднано з іншими навчальними методами.

Дискусія.

Дискусія є двостороннім спілкуванням між ведучим та учасниками або безпосередньо між учасниками. Дискусія залучає учасників до активного навчання. Вона може бути ефективним методом поліпшення запам'ятовування учасниками понять і здатна допомогти їм здобути навички вирішення проблем та критичного мислення. Дискусія дає змогу учасникам пропонувати нові ідеї і часто стимулює їх продовжувати навчання. Дискусія може відбуватися у великій або малій групі, а також між двома учасниками.

Ситуативний аналіз.

У ситуативному аналізі фігурує реальна чи уявна ситуація, що ілюструє поняття або навички. Цей метод може посприяти досягненню прикладних цілей, а також тих, що пов'язані з аналізом, синтезом та оцінкою. Ситуативний аналіз можна застосовувати при роботі у великій або малій групі, а також індивідуально. Його можна проводити усно, проте зазвичай викладачеві простіше, коли його представлено в письмовій формі. Ситуативні аналізи найефективніші, коли в їх основі лежать реальні проблеми, з якими учасники мають справу в своїй професійній діяльності.

Моделювання.

Цей метод передбачає, що кожен учасник гратиме певну роль. Моделювання має відображати реальні ситуації, що мають стосунок до учасників. Переваги моделювання полягають у тому, що воно залучає учасників до активного навчання і заохочує їх до

критичного мислення та оцінок. Моделювання має ретельно готуватися ведучим, з тим щоб учасники чітко розуміли свої ролі та цілі моделювання.

Письмова робота.

Короткі письмові вправи можуть підсилювати ефект інших навчальних методів. Наприклад, під час лекції викладач може зробити перерву на дві хвилини, впродовж яких учасники мають підсумувати в письмовій формі головні принципи лекційного матеріалу. Або ж, запропонувавши питання чи проблему для дискусії, ведучий може попросити учасників коротко викласти на папері їхні думки; скоріш за все, в подальшій дискусії візьмуть активну участь більше учасників і прозвучить більше вдумливих відповідей. Додатковою перевагою письмових вправ є те, що вони залучають до активної роботи кожного учасника.

Вікторини.

Вікторина передбачає, що учасники дадуть відповіді (мовчки, „самі собі", або в письмовій формі) на низку питань. Вікторини – ефективний спосіб розпочати заняття, з'ясувавши настрої та визначивши знання учасників, а також завершити заняття, закріпивши основні поняття, що їх було розглянуто на ньому. Вікторини залучають учнів до активної роботи і можуть використовуватись як метод започаткування дискусії.

Матеріали та наочні засоби. Більшість дорослих осіб краще засвоюють інформацію, коли сприймають її візуально, а не на слух. Ефективність навчання зростає, коли інформація подається й усно, і візуально. Отже, друковані матеріали та наочні засоби є важливими компонентами продуктивного навчання суддів.

Друковані матеріали повинні фігурувати на кожному занятті програми навчання суддів. Ці матеріали можуть мати різні форми. Нижче дано опис типових видів друкованих матеріалів, використовуваних у навчанні суддів.

Виклад.

Цей вид матеріалу представляє інформацію в текстовій формі. Він містить усю інформацію, яку викладач має намір представити усно, а іноді й додаткові

відомості. Учасники можуть підготуватися до заняття, прочитавши викладений матеріал; його можна також використовувати як довідковий, коли програму буде завершено.

Конспект.

Цей вид матеріалу систематизує та підсумовує, в форматі конспекту, інформацію, що представлена викладачем на занятті. Учасники можуть користуватися конспектом під час заняття, щоб було легше слідкувати за лекцією і засвоювати матеріал. Конспекти також можуть містити відповідні графи, які можуть бути заповнені учасниками під час заняття, що має посприяти ще кращому розумінню змісту.

Перевірні листи.

Перевірний лист містить низку питань для учасників або вказівок, якими вони можуть користатися, щоб вирішувати проблеми, аналізувати питання чи реалізовувати навички. Викладачі можуть використовувати перевірні листи для структуризації своїх лекцій. Учасники можуть використовувати перевірні листи під час заняття для того, щоби засвоювати зміст і оволодівати навичками, а також після заняття з тим, щоби застосовувати здобуті знання й навички у своїй професійній діяльності

Форми.

Цей вид матеріалу є корисним і під час програми, і після її закінчення. Під час заняття форми ефективно підходять для ілюстрації понять. Після завершення заняття учасники можуть пристосувати форми до використання у своїй повсякденній праці.

Бібліографія.

Анотована бібліографія часто додається до вказаних вище видів друкованих

матеріалів. Анотації містять стислий опис джерел друкованої інформації, а також вказівки учасникам щодо того, де вони зможуть дістати цю літературу, якщо захочуть дізнатися більше про ту чи ту тему, коли програму буде закінчено.

Наочні засоби мають використовуватися під час занять. Вони допомагають учасникам зрозуміти поняття, а викладачам дозволяють розширити арсенал активних навчальних методів. Існує чотири види наочних засобів: плівкові слайди, дошки для крейди, фліп-чарти та роздавальні матеріали.

Плівкові слайди – є найбільш поширеним видом електронних наочних засобів. Вони дають змогу всім учасникам бачити один і той же матеріал одночасно. Викладачі можуть підготувати слайди перед заняттям, скопіювавши матеріал на плівку або написавши текст на слайді. На відміну від матеріалу, який представлено на дошках, такі слайди є багаторазовими засобами тож викладачі можуть використовувати їх постійно. Щоб максимізувати ефективність слайдів як візуальних інструментів, на кожному з них слід давати незначний обсяг тексту, а шрифт має бути досить великим для того, щоб усі учасники могли прочитати текст.

Дошки для крейди – є вдалими наочними засобами для навчання й опанування матеріалу, якщо використовувати їх ефективно. На дошці можна написати перелік цілей заняття, ключових моментів лекції, ідеї, які висловлені учасниками в ході дискусії, і багато чого іншого. Дошки є найефективнішими, коли викладач використовує їх вибірково, подаючи на них лише найважливіші аспекти з метою закріплення головних ідей заняття.

Фліп-чарти – це великі листи паперу. Викладачі в більшості ситуацій можуть використовувати фліп-чарти замість слайдів та дошок. З огляду на свій обмежений розмір, фліп-чарти не можуть бути настільки ж ефективними при роботі з великими групами, як слайди та дошки. З іншого боку, фліп-чарти є ефективними засобами для занять з малими групами, коли потрібно зафіксувати ідеї, які висловлені учасниками. Крім того фліп-чарти є мобільним засобом, тож їх неважко мати під рукою, коли відсутні інші наочні засоби.

Роздавальні матеріали – різноманітні візуальні засоби. До їх числа належать конспекти, перевірні листи, графіки, діаграми, задачі, приклади та інструкції. Роздавальні матеріали дають змогу економніше розпоряджатися часом, відведеним на заняття, оскільки учасникам не потрібно переписувати інформацію з дошки чи слайда. Крім того це – багаторазові матеріали, тож викладачі можуть використовувати їх у подальших заняттях, а учасники – після закінчення програми.

II Процес планування

У цій частині навчально-методичного посібника представлено модель процесу планування програми з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Модель покликана служити орієнтиром. У більшості ситуацій організаторам програми буде доцільно дотримуватися цієї моделі. Проте в окремих випадках організатори пристосовують модель процесу планування до своїх конкретних потреб.

Модель процесу планування складається з п’яти елементів: (1) оцінка потреб; (2) цілі навчання; (3) створення комітету з планування; (4) викладацький склад; і (5) оцінка програми.

Оцінка потреб.

Першим кроком організаторів програми з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод має стати проведення оцінки потреб. Один із способів проведення ними такої оцінки – поставити собі низку

запитань і спробувати дати на них відповідь. Наприклад:

Чому потрібна або бажана програма з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод? На яку аудиторію має бути спрямовано програму? Яким є нинішній рівень обізнаності учасників із верховенством права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод? Що вони вже знають про верховенство права? Який досвід мають вони в царині верховенства права? Яке їхнє ставлення до верховенства права? Які суттєві знання й навички потрібно здобути потенційним учасникам?

Можливо, організатори знають відповіді на ці питання завдяки своєму попередньому досвіду участі в програмах з цієї теми. В інших випадках організаторам доведеться проконсультуватися з експертами з верховенства права та прав людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод з тим, щоб одержати відповіді на деякі з питань. Не виключено також, що організаторам доведеться провести опитування потенційних учасників та з'ясувати, які знання та досвід вони мають і яким є їхнє ставлення до верховенства права. Так чи інакше, організаторам необхідно відповісти на наведені вище питання для того, щоби підготувати таку програму з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка відповідатиме потребам учасників.

Цілі навчання.

Другий крок організаторів у ході планування програми з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод – намітити загальні навчальні цілі програми. Цілі навчання є відповіддю на питання: "Що зможуть робити учасники в результаті опанування програми?" При визначенні кожної навчальної цілі організаторам варто дотримуватись трьох етапів процесу. По-перше, почніть виклад навчальної цілі такими словами: „В результаті опанування цієї програми учасники зможуть..." По-друге, виберіть дієслово, що позначає активну дію, щоб описати, що саме зможуть робити учасники після закінчення програми, як-от „визначити", „вказати", „розробити", „створити", „проаналізувати", „дослідити". Уникайте таких дієслів як „знати" та „розуміти", оскільки вони не відображають спостережувану поведінку. По-третє, закінчіть виклад навчальної цілі відповідною конкретикою. Наприклад, всі або деякі з наведених нижче навчальних цілей будуть доречними для програм різної тривалості з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

У результаті опанування цієї програми учасники зможуть:

1. Поглибити знання про розуміння ідеї верховенства права та його складових.
2. Покращити розуміння нормативного закріплення принципу верховенства права в законодавстві України.
3. Вдосконалити навички практичного застосування принципу верховенства права при вирішенні судових справ.
4. Вдосконалити навички та уміння використовувати складові верховенства права при вирішенні судових справ.
5. Поглибити осмислення сучасних тенденцій та змін у підходах європейської судової практики до застосування верховенства права та його складових, передусім практикою Європейського Суду з прав людини.
6. Набути досвіду оцінювати судові рішення вітчизняних судів з позицій верховенства права та його складових, знаходити недоліки у них та шляхи їх подолання у суддівській діяльності.

Створення комітету з планування.

Закінчивши оцінку потреб і намітивши навчальні цілі програми, організатори мають утворити комітет з планування. Хоча спланувати програму може й одна особа, проте саме колективне планування підвищує шанси на створення логічно вивіреного, збалансованого й репрезентативного курсу. Комітет з планування має складатися з п'яти –

восьми членів, обізнаних з навчанням суддів та темою.

Комітет повинен запропонувати свої поради щодо основних елементів планування програми. Комітет має розглянути оцінку потреб та навчальні цілі і висловити свою думку щодо них. Потім комітет повинен представити висновки щодо конкретних тем, потрібних для досягнення цілей навчання. Далі комітет має визначити, скільки часу слід відвести в рамках програми на кожну окрему тему. Комітет повинен вирішити, які навчальні роботи потрібні для досягнення цілей програми. Нарешті, комітет повинен дати потенційним викладачам рекомендації щодо програми.

Викладацький склад.

Ефективний склад викладачів є конче необхідним для досягнення успіху курсу. В ідеалі викладачі повинні знати теми, що їх вони висвітлюватимуть, мати чудові викладацькі навики і бути різного віку, статі та етнічного походження. Якщо це можливо, викладачам слід зустрітися до початку програми, щоб узгодити зміст своїх занять і тим самим уникнути повторів та пропусків. Інструктивний семінар з акцентом на ефективних методиках навчання дорослих осіб, що передбачають активну участь аудиторії в заняттях, якнайкраще допоміг би викладачам зробити програму ефективною.

Стосовно будь-якого із занять за програмою викладач, який має його проводити, відповідає за розробку навчальних цілей, робіт, матеріалів та наочних засобів. В Частинах 3, 4 та 5 цього навчально-методичного посібника наведено рекомендації щодо навчальних цілей, робіт, матеріалів та наочних засобів для кожного заняття за програмою з професійної етики судді. Викладачі можуть використати ці елементи без змін або модифікувати їх згідно з потребами свого заняття.

Загальні оцінки.

Організатори повинні розробити форму для письмової оцінки якості та успішності програми з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Результати письмових оцінок міститимуть важливу, з точки зору зворотного зв'язку, інформацію для організаторів та викладачів, яка знадобиться їм при плануванні наступної реалізації програми. Частина 6 навчально-методичного посібника містить шаблон оціночної форми для визначення ефективності змісту й матеріалів програми, а також роботи викладацького складу.

III Використання практично-методичного посібника.

Загальна мета цього навчально-методичного посібника – дати змогу фахівцям у галузі навчання суддів або організаторам програм реалізувати курс з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. З цією метою посібник містить вказівки щодо порядку денного та цілей навчання, навчальних робіт, змістовної частини, пов'язані з програмою матеріали, наочні засоби та оціночну форму.

Хоча посібник має на меті полегшити реалізацію програми, проте в більшості випадків організатори та викладачі можуть адаптувати її з урахуванням знань, настроїв і досвіду учасників. Тож після проведення оцінки потреб організатори можуть видозмінити навчальні цілі програми, надавши більшої ваги певним темам і перерозподіливши час, відведений темам у рамках програми. Так само викладачі можуть ревізувати навчальні цілі будь-якого із занять, модифікувати матеріали, обрати інші учбові роботи та видозмінити наочні засоби з урахуванням свого викладацького стилю.

Таким чином, за певних обставин цей навчально-методичний посібник служитиме моделлю, яку можна використати, продублювавши курс. Проте частіше фахівці в галузі навчання суддів витратять чимало часу й енергії, пристосовуючи посібник до потреб учасників. У таких випадках цей навчально-методичний посібник може стати цінним джерелом інформації для організаторів програми та викладачів.

ЧАСТИНА 2.
ПОРЯДОК ДЕННИЙ НАВЧАННЯ.

Вступ

Для реалізації навчальної програми з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод можуть бути відведені різні обсяги часу. Тривалість програми залежатиме від того, який часовий проміжок запропоновано для проведення одного заходу, обсягу практичних знань та досвіду учасників, конкретних цілей, що їх організатори сподіваються досягти, а також від широти та глибини пояснення тем. Цей курс може бути розділом більш широкої навчальної програми для суддів. Водночас ця тема може викладатися в рамках окремої програми тривалістю від одного робочого дня до кількох днів.

Цей навчально-методичний посібник містить восьмигодинний розклад.

I. Порядок денний навчання тривалістю 8 годин.

9.00 - 10.00 **Привітання та знайомство. Загальний огляд.**

9.00 – 9.30 Привітання та знайомство.

9.30 – 9.50 Вправа за методом «мозкового штурму».

9.50 – 10.00 Загальний огляд навчальної програми курсу.

10.00 - 11.20 **Тема 1. Підходи до розуміння та застосування верховенства права та його складових.**

10.00 - 10.10 Міні – лекція за темою.

10.00 - 10.20 Робота в групах.

10.20 – 10.30 Індивідуальна робота.

10.30 - 10.40 Презентація результатів індивідуальної роботи.

10.40 – 11.00 Робота в групах – аналіз обраних судових рішень.

11.00 - 11.20 Презентація групами результатів аналізу.

11.20 – 11.40 *Перерва.*

11.40 - 15.30 **Тема 2. Права людини у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.**

11.40 - 12.00 Міні-лекція по темі.

12.00 - 12.10 Робота в групах.

12.10 - 12.20 Презентація груп.

12:20 – 12.30 Індивідульна робота.

12.30 – 12.40 Представлення результатів індивідуальної роботи.

12.40 – 12.50 Робота в групах.

12.50 – 13.00 Презентації груп.

13.00 – 13.30 *Обідня перерва.*

13.30 – 13.40 Робота в групах.

13.40 – 13.50 Презентації груп.

13.50 – 14.00 Робота в групах.

14.00 – 14.10 Презентація груп.

14.10 - 14.30 Практичні вправи.

14.30 – 14.50 Презентація результатів виконання практичних вправ. Дискусія.

14.50 – 15.10 Робота в групах.

15.10 – 15.30 Презентація груп.

15.30 - 15.50 *Перерва.*

15.50 - 17.40 Тема 3. Шляхи подолання недоліків у застосуванні складових верховенства права судами України.

15.50 - 16.10 Індивідуальна робота.

16.10 – 16.20 Міні – лекція.

16.20 - 16.40 Робота в групах.

16.40 – 17.00 Презентація груп.

17.00 – 17.20 Аналіз судового рішення.

17.20 – 17.40 Презентація групами результатів аналізу.

17.40 – 18.20 Тема 4. Межі судової дискреції (суддівського розсуду) при застосуванні принципу верховенства права та його складових.

17.40 – 17.45 Міні – лекція.

17.45 - 17.55 Аналіз судового рішення.

17.55 - 18.10 Ситуативний аналіз.

18.10 - 18.20 Презентація групами результатів аналізу.

18.20 – 18.50 Підведення підсумків навчання. Висновки.

18.20 – 18.30 Вправа за методом «мозкового штурму».

18.30 – 18.40 Заповнення анкет.

18.40 – 18.50 Підведення підсумків навчання.

ЧАСТИНА 3.
КОНСПЕКТ ЗАНЯТТЯ.

	Вступ.	**16**
I	Привітання тазнайомство. Загальний огляд.	**17**
II	Тема 1. Підходи до розуміння та застосування верховенства права і його складових.	**19**
III	Тема 2. Права людини у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.	**21**
IV	Тема 3. Шляхи подолання недоліків у застосуванні складових верховенства права судами України.	**32**
V	Тема 4. Межі судової дискреції (суддівського розсуду) при застосуванні принципу верховенства права та його складових.	**36**
VI	Висновки.	**38**

Вступ

У частині «Конспект заняття» практично-методичного посібника розкривається зміст і наводяться інструкції щодо методики представлення матеріалу у кожній темі програми з верховенства права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Теми розміщено в такому ж порядку, в якому їх подано у «Порядку денному навчання» в Частині 2.

Конспекти занять розділено на дві графи. Стосовно кожної теми справа наведено змістовну частину матеріалу, що має бути представлений викладачем. Зліва викладено інструкції викладачеві та слухачам щодо методики роботи з матеріалом. Інструкції стосуються пов'язаних з відповідними темами матеріалів, які надані у Частині 4, та слайдами, міні – лекціями та практичними завданнями, що представлені у Частині 5.

Звичайно ж, «Конспект заняття» ***не має на меті обмежити викладачів***. Представляючи будь-яку з тем, викладач може додати щось до змістовної частини, залишити поза увагою чи змінити той або інший компонент, виходячи з досвіду і знань – як власних, так і тих, що ними володіють учасники занять. Крім того, кожен викладач ***може адаптувати*** зазначені в інструкціях види навчальної діяльності як ***до власного стилю викладання***, так і ***до потреб учасників***.

I. ПРИВІТАННЯ ТА ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД. ЗНАЙОМСТВО.

Вказівки	**Зміст навчання**
Привітання та знайомство (30хв.). Якщо цей курс перший у графіку навчання певної аудиторії, на *знайомство* варто виділити ***одну годину***. Знайомство може відбуватися *індивідуально* – кожен представляє себе, відповідаючи на запитання інтерв'ю або *попарно*, коли слухач представляє свого «сусіда», зібравши про нього інформацію, задаючи запитання із інтерв'ю. ***Показати слайд 2 Презентації до Розділу I Частини 3*** або звернути увагу слухачів на ***Форму інтерв'ю, розміщену у Розділі I-1 Частини 4.*** Ще однією формою знайомства є *робота в командах* над створенням «портрета» групи і представлення його аудиторії. намальованим на аркуші фліпчарту У разі *індивідуальної* або *попарної* роботи викладачу варто фіксувати (бажано на фліпчарті) очікування слухачів від курсу, щоб у кінці тренінгу перевірити, чи вони задоволені . Якщо слухачі вже знайомі, то викладач має концентрувати роботу у визначенні очікувань аудиторії від участі у навчанні.	**Привітання та знайомство** із слухачами навчальної програми „Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод".
Вправа за методом «мозкового штурму» (20хв.). *Для визначення слухача, який відповідатиме на запитання можна використати м»ячик, який викладач кидає першому слухачу, а він після відповіді передає м»яч іншому слухачу і т.д.*	**Вправа за методом «мозкового штурму».** З метою оцінити рівень знань аудиторії щодо тематики курсу викладач проводить вправу за методом *«мозкового штурму»*, поставивши запитання аудиторії: **«Що таке верховенство права»,** попросивши на нього відповісти без підготовки 8-10 слухачів. Інший підхід до вправи, коли викладач пропонує

Під час проведення вправи викладач фіксує (записує відповіді слухачів на фліпчарті), щоб у кінці навчання повторити цю вправу і порівняти, як і чи змінилося розуміння слухачами цього поняття.	слухачам замислитися на хвилинку, базуючись на своєму практичному досвіді, продовжити фразу: **«Верховенство права – це…»**
Загальний огляд навчальної програми курсу (10хв.). Викладач знайомить слухачів із метою та цілями курсу, із порядком денним, окреслює свої очікування від проходження слухачами цього курсу, а також звертає увагу групи на роздаткові матеріали. Можна презентувати загальний огляд програми показом **слайдів.** ***Цілі навчальної програми викладені на слайді 3 Презентації до Розділу I Частини 3*** або звернути увагу слухачів на ***Розділ I-2 Частини 4.*** Викладачу потрібно завчасно потурбуватися за підготовку та друк роздаткових матеріалів для слухачів, необхідних матеріалів для викладача; про технічне забезпечення (лептоп, проектор, обладнання для експрес – опитування (клікери), фліп-чарт(и), екран, перехідники та подовжувачі тощо.) Вказати сторінку, де знаходиться порядок денний.	**Загальний огляд навчальної програми курсу.** **А.** Огляд **мети\цілей** програми та очікуваних результатів. **Мета:** підвищити знання про розвиток, нормативне закріплення та практичне застосування принципу верховенства права. **У результаті опанування цієї програми слухачі зможуть:** 7. Поглибити знання про розуміння ідеї верховенства права та його складових. 8. Покращити розуміння нормативного закріплення принципу верховенства права в законодавстві України. 9. Вдосконалити навички практичного застосування принципу верховенства права при вирішенні судових справ. 10. Вдосконалити навички та уміння використовувати складові верховенства права при вирішенні судових справ. 11. Поглибити осмислення сучасних тенденцій та змін у підходах європейської судової практики до застосування верховенства права та його складових, передусім практикою Європейського Суду з прав людини. 12. Набути досвіду оцінювати судові рішення вітчизняних судів з позицій верховенства права та його складових, знаходити недоліки у них та шляхи їх подолання у суддівській діяльності. **Б.** Огляд **методів** викладання/навчання, які будуть використані в програмі: лекції, дискусії, ситуативний аналіз, моделювання, письмові роботи тощо. **В.** Стисла характеристика **основних пунктів порядку денного**. **Г. Представлення викладачів**.

II. Тема 1. ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ЙОГО СКЛАДОВИХ.

Вказівки	**Зміст навчання**
Міні-лекція (10хв.). Для підготовки міні-лекції викладач може використовувати тексти статей і напрацювання науковців М.І.Козюбри і С.П.Головатого ***(дивіться матеріали, розміщені у Розділах II-1 та II-2 Частини 4).*** Звернути увагу слухачів на *Доповідь, схвалену Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року)*, ***яка знаходиться у Розділі II-3 Частини 4.***	**Міні-лекція.** Окреслення мети та загальний огляд теми, акцентування уваги на її основних питаннях та дискусійних моментах. Міні - лекція має створити підґрунтя для обговорення визначених навчальних цілей. У міні-лекції викладач розкриває в межах наявного часу такі питання: 1. *Сучасні підходи до розуміння верховенства права (загальний огляд):* а) багатоаспектність і динамізм верховенства права; б) неможливість у зв'язку з цим його універсального, придатного на всі випадки життя, визначення. *2. Основні складові верховенства права з урахуванням нових доктринальних напрацювань (загальна характеристика):* а) трактування верховенства права як системи щільно переплетених принципів – найбільш продуктивний підхід до його розуміння; б) багатоманітність принципів – складових верховенства права – загальних, галузевих, міжгалузевих тощо; в) загальна характеристика основних принципів– складових верховенства права у сфері правосуддя – розподіл влади і не втручання кожної у діяльність інших, незалежність судді, доступу до правосуддя законності, передбачуваності (foreseeability), пропорційності, правової певності, пріоритету захисту прав людини та ін.. *3. Зміни тенденцій та визначальних підходів європейської судової практики у сфері застосування верховенства права та його складових, передусім практики Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ):* а) ситуативність змістовної інтерпретації поняття верховенства права в практиці ЄСПЛ; б) намагання визначити критерії основних складових – вимог верховенства права та

	можливості їх застосування у вітчизняній судовій практиці.
Робота в групах (20 хв). Запропонувати слухачам опрацювати у групах (5-6 осіб) *Доповідь, схвалену Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року),* визначити і записати на аркушах фліпчарту складові верховенства права. Для цієї роботи використати ***слайд 2 Презентації до Розділу ІІ Частини 3.*** По завершенню роботи у групах один представник від кожної групи представляє напрацювання групи. При цьому вивести на екран ***слайд 3 Презентації до Розділу ІІ Частини 3.***	**Робота у групах.** Викладач має прослідкувати, щоб слухачі зазначили, як мінімум, такі складові («інгредієнти») верховенства права *(п.п.37-65 Доповіді):* - Доступність закону (у тому значенні, що закон має бути зрозумілим , чітким та передбачуваним); - Питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; - Рівність перед законом; - Влада має здійснюватися у правомірний, справедливий та розумний спосіб за допомогою противаг і стримувань; - Права людини має бути захищено; - Має бути забезпечено засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; - Суд має бути незалежним, неупередженим і справедливим; - Дотримання державою її міжнародно-правових зобов'язань тих, що обумовлені національним правом.
Індивідуальна робота (10 хв). Запропонувати слухачам роботу із Додатком до Доповіді з метою визначити стан верховенства права в Україні. *Текст Додатку до Доповіді –* ***Контрольний перелік питань для оцінки верховенства права в окремих країнах,*** *знаходиться у* ***Розділі ІІ-4 Частини 4.***	**Індивідуальна робота.**
Презентація результатів індивідуальної роботи (10хв.). Після індивідуальної роботи викладач викликає слухача, який повідомляє результати його роботи, а всі слухачі доповнюють його/її, якщо вони вважають необхідним доповнити/зменшити перелік, наданий слухачем.	**Презентація результатів індивідуальної роботи.**
Робота в групах (20 хв). Аналіз обраних рішень	**Робота в групах.** Викладач пропонує кожній групі ознайомитися із

Європейського Суду з прав людини, які містять тлумачення принципу верховенства права. Всі групи можуть аналізувати одне рішення або кожна група має окреме рішення. *Тексти рішень ЄСПЛ знаходяться **у підрозділах 1.1.4., 1.1.5, 1.1.6 і 1.1.7 до Частини 5.***	одним із рішень ЄСПЛ, поданих у ***Розділі 1.1. Частини 5.*** Це такі рішення ЄСПЛ: - Салов проти України; - Науменко проти України; - «Совтрансавто-холдинг» проти України. - Стрелец, Кесслер и Кренц (Streletz, Kessler and Krenz) Викладач має прослідкувати, щоб слухачі висловили думку щодо вимог Суду до *органів державної влади та судів,* виконання яких є обов'язковою передумовою дотримання верховенства права.
Презентація групами результатів аналізу (20хв.). Для зручності презентацій слухачами потрібно запропонувати оформити напрацювання групи **на папері для фліпчарту,** завчасно роздавши його кожній групі, і попросити презентувати результати їхньої роботи, прикріпивши папір на фліпчарт. Потрібно роздати слухачам **маркери** для внесення тексту на папір.	**Презентація групами результатів аналізу.** У ході презентацій групами їхніх напрацювань викладач допомогає слухачам акцентувати увагу аудиторії на головному, забезпечує можливість кожному слухачу поділитися своїми думками і допомагає групам порівняти і співставити різноманітні висновки, після чого підводить підсумки цього виду діяльності.

III. Тема 2. ПРАВА ЛЮДИНИ У СВІТЛІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Вказівки	**Зміст навчання**
	Мета: підвищити рівень обізнаності слухачів про європейські стандарти прав людини і основоположних свобод та сформувати практичні навички їх застосування.
Міні – лекція (20хв.) Міні-лекція може супроводжуватися **слайдами.** Для підготовки до лекції викладач	**Міні-лекція «Права людини та механізм їх захисту».** Вступаючи до родини Ради Європи восени 1995 року українська влада зобов'язалася дотримуватись основних принципів Статут РЄ й забезпечити на своїй території : 1) дію принципу верховенства права, 2) повагу до прав людини,

може використовувати матеріал, поданий у ***Підрозділі 1.1.1. Розділу І Частини 5.***	3) багатопартійну систему, 4) вільну пресу, 5) вільні вибори, а також 6) незалежне судочинство. Принцип«Верховенство права», закріплений у преамбулі Статуту Ради Європи (як *принцип*, що поряд із двома іншими — принципом свободи особи і принципом політичної свободи — лежить в основі *справжньої демократії*) та у статті 3 Статуту (як *принцип*, визнання якого є обов'язком кожної держави, що стає членом Ради Європи), своє подальше закріплення в офіційних документах цієї організації дістало, зокрема, в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), укладеній у Римі 4 листопада 1950 року. ЄКПЛ, як відомо, стала інструментом, за допомогою якого на регіональному рівні було запроваджено положення *Загальної Декларації ООН 1948 р.* Із преамбули Конвенції можна дізнатися, що саме «спільна спадщина політичних традицій, ідеалів», до якої належить також «свобода і верховенство права», спонукали уряди низки країн Європи вдатися до «перших відповідних кроків на колективне забезпечення певних прав, викладених у Загальній Декларації». З іншого ж боку, в преамбулі *Загальної Декларації ООН 1948 р.*, як відомо, йдеться про те, що «права людини мають бути захищені верховенством права [by the rule of law]». Права людини разом з демократією та верховенством права належать до основоположних цінностей сучасних цивілізованих націй і становлять основу їх соціальної та політичної організації. Сучасна концепція прав людини, втілена в Загальній декларації прав людини (ООН, 1948 р.), виходить із того, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних прав людини є основою свободи, справедливості та загального миру. Утвердження прав людини й основоположних свобод є основним завданням сучасних держав, які проголосили людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю та взяли на себе зобов'язання запровадити ефективні засоби її убезпечення від свавілля публічної влади та, певною мірою, посягань з боку інших осіб. Сутність **прав людини** як основних правових можливостей, необхідних для існування і розвитку

	особи, що визнаються *фундаментальними, універсальними, природними, невід'ємними та рівними для кожного (кожної) і мають гарантуватись державою* в обсязі міжнародних стандартів, виявляється в їхніх *основних характеристиках*, які дають можливість сформувати цілісне уявлення про права людини як засадничу цінність сучасного суспільства та як юридичну категорію, забезпечену судовим захистом.
Показати ***слайд 2 Презентації до Розділу ІІІ Частини 3***	Кращому розумінню прав людини сприяє виокремлення їх різновидів: *1. За ступенем визначеності можливої поведінки та характером державного забезпечення* розрізняють ***права людини*** та ***свободи людини.*** 2. *За особистісною та загально-соціальною значимістю* серед прав людини виділяють ***основоположні (фундаментальні) права.*** 3. *Залежно від сфери суспільних відносин та спрямованості на задоволення потреб особи* права людини поділяються на ***особисті (громадянські), політичні, соціальні, економічні, культурні права***. 4. *За критерієм належності до громадянства країни* можна розрізняти ***права людини*** і ***права громадянина***. 5. Залежно від *механізму реалізації свободи особи та характеру зобов'язань держави щодо її забезпечення* розрізняють ***негативні та позитивні права людини.*** 6. *За колом та особливостями їх носіїв* права людини поділяються на ***загальні*** та ***спеціальні права (права окремих груп).*** Права людини можуть залишатися декларативними та втрачати свою соціальну цінність за відсутності доступних і ефективних **засобів гарантування їх реалізації**. Отже, основним завданням міжнародного та національного права в галузі прав людини, а також міжнародної та державної політики виступає формування механізму забезпечення та захисту прав людини, який включає *систему гарантій прав і свобод.* Під **гарантіями** (від фр. garantie — забезпечення, запорука) **прав людини** *розуміється система загальних (політичних, соціально-економічних, духовних тощо) і спеціальних юридичних засобів та інститутів, спрямованих на сприяння реалізації прав людини, а також забезпечення їх*

	всебічної охорони та захисту від порушень. Гарантування прав людини, їх захист та охорона належить до засадничих повноважень органів державної влади, передусім парламенту, президента, уряду, правоохоронних органів. Так, відповідно до ст. 102 Конституції України Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина. Однак це питання дискусійне. Чи правильне це положення? Як Президент може гарантувати дотримання прав і свобод? До якої гілки влади він належить? Які він має повноваження, щоб таке забезпечити? Чи не виглядає це конституційне положення декларативним? Що ви думаєте? Рішення цих інституцій виступають *позасудовими гарантіями прав людини.* Надзвичайно важливе місце посідають *судові гарантії,* які мають забезпечити рівний *доступ кожного до правосуддя та неупередженого незалежного вирішення їх справ судом ,* в тому числі здійснюючи судовий контроль за законністю адміністративних актів. Найбільш повно стандарти доступності та ефективності правосуддя викладені у практиці Європейського суду з прав людини за ст. 6 Європейської конвенції «Право на справедливий суд», що, як відомо, є джерелом права України та підлягає застосуванню в межах національної судової системи. ***Міжнародно-правові гарантії прав людини*** включають *різні засоби та інститути, які входять до універсального та регіональних механізмів захисту прав людини*.
Робота в групах (10 хв). Запросіть слухачів ознайомитися із статтями *2, 3, 4, 5 Конвенції* та визначити, на захист яких прав людини і основоположних свобод вони спрямовані і які заборони випливають із них. *Матеріали для організації цього виду роботи знаходяться* ***у Розділі 2.1. Частини 5.*** *Текст Конвенції дивіться у* ***Розділі III-1 Частини 4.***	**Робота в групах** ***щодо права на життя, заборони катувань, рабства та примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність.*** Мета такого завдання: вдосконалити практичні навички по розумінню, застосуванню та тлумаченню положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод й протоколів до неї з урахуванням практики ЄСПЛ.

Презентація груп (10хв.). *Показати* ***слайд 3 Презентації до Розділу ІІІ Частини 3.***	Під час презентації малих груп викладач має переконатися, що учасники визначили захист наступних прав та накладення таких заборон, а також зобов'язань на державу: - право на життя, заборона катування, рабства та примусової праці, право на свободу та особисту недоторканість; - складові права на життя: проблеми абортів, евтаназії, самогубства, соціальна складова права на життя; - відмежування понять «катування» та «нелюдське, чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання». Мінімальний рівень жорстокості. - Видача чи висилка особи у контексті запобігання заборони катувань; - Заборона рабства й підневільного стану, примусової праці та обов'язкової праці; - Зобов'язання держави щодо захисту права на життя, заборони катування, рабства та примусової праці; - Забезпечення державою гарантій права на свободу, особисту недоторканість та заборону безпідставного позбавлення свободи. Допустимі підстави позбавлення свободи; - Забезпечення процесуальних гарантій при арешті чи затримання.
Індивідуальна робота (10 хв). Кожен учасник працює над статтями *8, 9, 10, 11 Конвенції*. *Текст Конвенції дивіться у* ***Розділі ІІІ-1 Частини 4.*** *Матеріали для організації цього виду роботи знаходяться у* ***Розділі 2.2. Частини 5.***	**Індивідуальна робота *щодо права на повагу до приватного і сімейного життя, свободи думки, совісті, релігії, свободи вираження поглядів, свободи зібрань та об'єднань*.**
Презентація результатів індивідуальної роботи (10хв.) Під час презентації викладач викликає одного слухача, який має окреслити, на захист яких прав і свобод спрямовані ці статті, та які заборони ними накладаються. Решта слухачів доповнюють виступ доповідача. *Показати* ***слайд 4 Презентації до Розділу ІІІ Частини 3.***	**Презентація результатів індивідуальної роботи. .** Викладач має переконатися, що слухачі визначили захист наступних прав та накладення таких заборон, а також зобов'язань на державу: - Право на повагу до приватного і сімейного життя, таємниці житла і кореспонденції, свобода совісті і релігії, свобода вираження поглядів, свобода мирних зібрань та об'єднань; - Форми виразу релігії і вірувань (ст.9); - Право утримуватися від вираження поглядів; - Поняття «зібрання», «об'єднання»; - Допустимі підстави для втручання у здійснення

	прав, гарантованих статтями 8, 9, 10, 11 Конвенції: трискладовий тест Євросуду: - 1) наявність легітимної мети, - 2) обмеження, встановлені законом; обмеження, необхідні у демократичному суспільстві, - 3) пропорційність поставленій меті.
Робота в групах (10хв.) Кожен учасник працює над статтею 14 Конвенції та Протоколом 12 до Конвенції *(див матеріали до **Розділів ІІІ-1** та **ІІІ-3 Частини 4).*** *Матеріали для організації цього виду роботи знаходяться у **Розділі 2.3. Частини 5.***	**Робота в групах *щодо основ сучасної концепції дискримінації.***
Презентація груп (10хв.) *Показати **слайд 5 Презентації до Розділу ІІІ Частини 3.***	**Презентація груп.** Викладач має спрямовувати слухачів, щоб вони визначили наступні моменти та особливості цієї норми: ✓ Основи сучасної концепції дискримінації. Дискримінація як юридична категорія ✓ Заборона дискримінації у статті 14 Конвенції: її додатковий характер та самостійний статус. ✓ Загальна заборона дискримінації, встановлена Протоколом № 12 до Конвенції, сфера його дії. ✓ Відмінності у поводженні, що підпадають під заборону дискримінації, а також ті, що не створюють дискримінацію. ✓ Однакове поводження з особами, що знаходяться у різній ситуації, як особливий випадок дискримінації. ✓ Особливості застосування статті 14 Конвенції та Протоколу № 12 до Конвенції судами України.
Робота в групах (10хв.) Кожен учасник працює над статтями *1, 2, 3 Першого протоколу до Конвенції.* *Текст Першого протоколу дивіться у **Розділі ІІІ-2 Частини 4.*** *Матеріали для організації цього виду роботи знаходяться у **Розділі 2.4. Частини 5.***	**Робота в групах *щодо права власності у Першому Протоколі до Конвенції.***

Презентація груп (10хв.) *Показати **слайд 6 Презентації до Розділу ІІІ Частини 3.***	**Презентація груп.** Під час презентації малих груп викладач має переконатися, що учасники визначили захист наступних прав та накладення таких заборон, а також зобов'язань на державу: ✓ Право власності, право на освіту та право на вільні вибори у статтях 1, 2, 3 Першого протоколу до Конвенції. ✓ Автономна концепція майна. Права та інтереси, що охоплюються поняттям "майно". ✓ Неабсолютний характер права власності: три правила, встановлені у статті 1 Першого протоколу до Конвенції. ✓ Сфера дії гарантій права на освіту, що надаються статтею 2 Першого протоколу до Конвенції. ✓ Право на вільні вибори як інституційне право і як суб'єктивне право голосувати і висувати свою кандидатуру на виборах. ✓ Сфера дії гарантій, що надаються статтею 3 Першого протоколу до Конвенції. ✓ Зобов'язання держави щодо захисту права власності, права на освіту, організації вільних виборів. ✓ Захист права власності, права на освіту та права на вільні вибори у судовій практиці України.
Робота в групах (10хв.) Кожен учасник працює над статтями 6 та 13 Конвенції. *Текст Конвенції дивіться у **Розділі ІІІ-1 Частини 4.*** *Матеріали для організації цього виду роботи знаходяться у **Розділі 2.5. Частини 5.***	**Робота в групах *щодо права на справедливий судовий розгляд та права на ефективний засіб захисту.***
Презентація груп (10хв.) *Показати **слайд 7 Презентації до Розділу ІІІ Частини 3.***	**Презентація груп.** Під час презентації малих груп викладач має переконатися, що учасники визначили захист наступних прав та накладення таких заборон, а також зобов»язань на державу: ✓ Право на справедливий судовий розгляд у статті 6 Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини. ✓ Особливості і структура статті 6 Конвенції:

	автономний характер, доктрина «четвертої інстанції». ✓ Конструкція «цивільні права і обов'язки». ✓ Поняття «кримінальне звинувачення». ✓ Матеріальні права, гарантовані статтею 6 (1) Конвенції: право на ***справедливий*** судовий розгляд встановленим законом незалежним і неупередженим судом , справедливість судового процесу, судовий розгляд у розумні строки. ✓ Презумпція невинуватості (ст. 6 (2) Конвенції). ✓ Основні права на захист від кримінального обвинувачення (ст. 6(3) Конвенції). ✓ Зобов'язання держави щодо забезпечення права на справедливий суд. ✓ Право на ефективний засіб захисту (ст. 13 Конвенції), особливості та умови його застосування. Особливості національної практики застосування статей 6, 13 Конвенції
Практичні вправи (20хв.). Цей вид роботи можна організувати, як індивідуальне завдання або ж працювати у групах по 2-3 слухача, роздавши кожному слухачу\групі текст рішення українського суду. *Обрати судове рішення можна у* ***Розділі 2.6. Частини 5.*** *Показати* ***слайди 8-9 Презентації до Розділу ІІІ Частини 3.***	**Практичні вправи.** Це завдання спрямоване на перевірку рівня оволодіння слухачами матеріалом, який подавався для засвоєння Теми 2 вище. Під час виконання завдання слухачі повині ознайомитися з витягами із судових рішень та надати відповіді на такі запитання: ✓ Порушення яких прав людини чи основоположних свобод стосувалась розглянута судом справа ? ✓ У межах якого провадження вона була розглянута (кримінального, цивільного, адміністративного)? ✓ В якому обсязі відповідні права людини гарантовано Конституцією України та забезпечено на рівні чинного законодавства? Які форми захисту цих прав людини передбачено на національному рівні? ✓ Чи є національні засоби захисту порушених прав людини достатньо ефективними? Чи є практика їх застосування поширеною? ✓ Які положення Конвенції чи протоколів до неї спрямовані на захист відповідного права чи свободи? ✓ У чому полягають обов'язки держави щодо поваги, захисту та сприяння реалізації відповідного права чи свободи? Чи передбачено їх у національному законодавстві або вони сформульовані у практиці

	Європейського суду з прав людини? ✓ Хто виступає «жертвою» порушеного права (скаржником, позивачем) у цій справі? ✓ Хто виступає порушником відповідного права чи свободи (фізичні особи, юридичні особи, держава, її уповноважені органи чи посадові особи) у цій справі? ✓ У чому саме полягає порушення права чи свободи, якого аспекту змісту та обсягу відповідного права воно стосується? ✓ Які акти національного та міжнародного права були юридичною підставою ухвалення рішення суду? ✓ Чи посилався суд на практику Європейського суду з прав людини в обґрунтуванні своєї позиції у справі (на рішення проти України, на рішення проти інших країн-учасниць Конвенції)? ✓ Чи мало застосування судом Конвенції, а також практики Суду формальний характер, або воно дозволило ухвалити правосудне рішення? ✓ Чи було б рішення суду іншим, якби суд не застосував Конвенцію та практику Суду? ✓ Чому посприяло використання Конвенції та практики Суду як джерел права при вирішенні цієї справи?
Презентацію можна провести у формі дискусії (20хв.). У ході дискусії відбувається представлення слухачами власних міркувань у відповідь на поставлені в умові завдання питань. Викладач має **вміло модерувати дискусію,** щоб вона не зайшла у «глухий кут» або проблема не залишилась без вирішення; має залучати до участі всіх слухачів і уважно слідкувати за часом, не випускати із поля зору найважливішого і вчасно зробити висновки.	**Дискусія.**
Робота в групах (20хв.). Слухачам пропонується проаналізувати текст Конституції України *(текст **Конституції** знаходиться **у Розділі III-6***	**Робота в групах.** ***щодо принципу верховенства права в українській Конституції.*** Викладач має прослідкувати, щоб слухачі звернули увагу, крім інших, на наступні статті: **Стаття 8.** В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Частини 4) та визначити статті, які гарантують дотримання кожного критерію, позначеного у ***Контрольному переліку питань для оцінки стану верховенства права***, що міститься у Додатку до Доповіді, схваленої Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року), Викладач може використати для роботи із цією темою матеріал із ***Розділу 2.7.1. Частини 5.*** *Необхідно звернути увагу слухачів на **Розділ ІІІ-7 Частини 4,** де знаходяться рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення статей 24, 34, 38, 39, 49, 53, 55, 58, 59 Конституції.*	**Стаття 11.** Держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. **Стаття 13.** Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. **Стаття 19.** Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством… **Стаття 24.** Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей… **Стаття 27.** Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини… **Стаття 28.** Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню… **Стаття 29.** Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність… **Стаття 30.** Кожному гарантується недоторканність житла... **Стаття 31.** Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції… **Стаття 32.** Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України… Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і

	членів своєї сім'ї… **Стаття 33.** Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом… **Стаття 34.** Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. **Стаття 35.** Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність… **Стаття 36.** Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації… **Стаття 39.** Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації… **Стаття 41.** Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. **Стаття 43.** Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується… **Стаття 44.** Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів… **Стаття 55.** Права і свободи людини і громадянина захищаються судом… **Стаття 68.** Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей. **Стаття 69.** Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.
Презентація результатів роботи груп (20хв.).	**Презентація результатів роботи груп.**

IV. Тема 3. ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ НЕДОЛІКІВ У ЗАСТОСУВАННІ СКЛАДОВИХ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА СУДАМИ УКРАЇНИ

Вказівки	**Зміст навчання**
	Мета цієї теми: вдосконалити вміння оцінювати з позицій верховенства права та його складових судові рішення вітчизняних судів, знаходити недоліки у них та шляхи їх подолання у суддівській діяльності.
Індивідуальна робота (20хв.) *із* ***Аналітичною запискою*** *за результатами дослідження судових рішень та анонімного анкетування суддів України на предмет реалізації ними принципу верховенства права та дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод,* підготовленою Центром «Дослідження проблем верховенства права та його втілення у національну практику Національного університету «Києво-Могилянська Академія»». *Текст Аналітичної записки знаходиться у матеріалах* ***Розділу IV-1 Частини 4.*** Роботу з Аналітичною запискою можна супроводжувати ***слайдами із Презентації до Розділу IV Частини 3.***	**Індивідуальна робота із Аналітичною запискою.** У ході роботи із Аналітичною запискою необхідно окреслити найбільш типові *позитивні зрушення та недоліки застосування принципу верховенства права та його складових у вітчизняній судовій практиці.* *Загальні тенденції застосування принципу верховенства права та його складових у рішеннях судів України:* а) кількісне зростання посилань на верховенство права та його складові; б) переважаюча обмеженість впливу верховенства права та його складових на ухвалювані судові рішення (їх резолютивну частину); в) наявність окремих проявів тенденції до посилення судової аргументації з позицій верховенства права. Викладач розкриває в межах наявного часу такі питання: *1. Позитивні зрушення та типові недоліки застосування* ***принципу визначеності*** *як складової верховенства права:* а) зростання кількості справ, в яких простежується намагання використати принцип визначеності та дати його інтерпретацію стосовно конкретної, розглядуваної судом ситуації; б) використання принципу визначеності переважно в мотивувальних частинах рішення; в) недостатність впливу принципу визначеності на резолютивну частину рішення.

	*2. Позитивні зрушення та типові недоліки застосування **принципу пропорційності** як складової верховенства права:* а) зростання кількості справ, в яких простежується намагання використати принцип пропорційності та дати його інтерпретацію стосовно конкретної, розглядуваної судом ситуації; б) переважне нехтування вимогами принципу пропорційності адміністративними судами при розгляді справ про конституційне право громадян на мирні зібрання; в) обмеженість використання вимог принципу пропорційності для конкретної аргументації судових рішень. *3. Позитивні зрушення та типові недоліки застосування **принципу правової певності** та **захисту довіри** як складової верховенства права:* а) суперечливість судової практики при застосуванні принципу правової певності та захисту довіри (незворотності законів та інших нормативно-правових актів у часі); б) відсутність однакового розуміння цього принципу суддями; в) необхідність вдосконалення формулювання вказаного принципу у Конституції України з врахуванням європейського теоретичного і практичного досвіду. *4. Характерні приклади застосування інших складових верховенства права*: а) серед інших складових верховенства права найчастіше використовуються **принципи законності, рівності громадян перед законом і судом.** б) при застосуванні принципу законності перевага здебільшого надається формальній законності без оцінки закону на предмет його відповідності вимогам верховенства права.
Міні – лекція (10хв.)	**Міні – лекція до теми.** В ході міні-лекції необхідно окреслити перспективних шляхи подолання недоліків у застосуванні складових - вимог верховенства права судами України. В міні лекції викладач розкриває в межах наявного часу такі питання:

	1. Поглиблення знань правової доктрини в підвищенні ефективності застосування суддями складових - вимог верховенства права: *2. Роль судів апеляційної, касаційної інстанції та ВСУ в підвищенні ефективності застосування суддями складових - вимог верховенства права:* а) необхідність підвищення ролі судів касаційної інстанції у забезпеченні єдності судової практики в контексті вимог верховенства права; б) процесуальні та позапроцесуальні засоби забезпечення єдності судової практики. *3. Рішення Конституційного Суду України та підвищення ефективності застосування суддями складових - вимог верховенства права:* а) важливість рішень КСУ для поглиблення розуміння верховенства права та його складових в умовах сучасних українських реалій; б) неоднозначність природи правової доктрини КСУ: суперечливість підходів.
Робота в групах (10 хв). Запропонуйте слухачам ознайомитися із витягами із рішень національних судів України, наданих у ***Розділі 3.1.1. Частини 5.*** Запропонуйте слухачам відповісти на наступні запитання: - чи погоджуються слухачі із наведеними у них тлумаченням принципу верховенства права? Чому? - запропонуйте власне тлумачення принципу верховенства права послуговуючись *Контрольним переліком питань для оцінки стану верховенства права*, що міститься у Додатку до Доповіді Венеційської комісії.	**Робота в групах.**
Презентація напрацювання груп (10хв.).	**Презентація напрацювання груп.**

Аналіз судового рішення (або кількох судових рішень) (20хв.) Формуються групи *до 6 учасників* кожна для здійснення ситуативного аналізу судового рішення (або кількох судових рішень) з переліку, запропонованого до цієї теми у ***Розділі 3.2.1. Частини 5.*** Для належної демонстрації проблематики рекомендується проводити аналіз двох рішень: одного судового рішення українського суду та одного рішення Європейського суду з прав людини. Викладач визначає конкретне рішення для аналізу, опираючись на хід та активність попередньої дискусії. *Тексти рішень ЄСПЛ знаходяться у **Розділі 3.2.2. Частини 5.***	**Аналіз судового рішення (або кількох судових рішень).Вкажіть мету ситуативного аналізу судового рішення: чого досягнуть слухачі та вмітимуть у результаті цієї роботи.** **Метою цього завдання є:** *поглибити осмислення сучасних тенденцій та змін у підходах європейської судової практики до застосування верховенства права та його складових, передусім практикою Європейського Суду з прав людини.* **Необхідно** чітко окреслити *основні моменти*, на які мають сконцентрувати свою увагу слухачі. 1. Які елементи верховенства права (передбачуваність закону*, не співмірність покарання скоєному, право на свободу вираження поглядів*) не були враховані українським судом при визначенні адміністративного покарання (див. рішення ЄСПЛ у справі **«Швидка проти України»)?** **2.** *Національні органи могли б застосувати менш суворі заходи, ніж відібрання від них дітей, і держава могла б допомогти їм виховувати дітей, забезпечивши сім'ї належні умови життя* (див. рішення ЄСПЛ у справі **«Савіни проти України».** **3.** Чого не зробили українські судді, що дозволило ЄСПЛ констатувати порушення ст.6 ЄКПЛ (див.рішення ЄСПЛ у справі «**Білуха проти України**»)? **4.** На застосуванні норм якої статті Конвенції наголошує ЄСПЛ *(правила застосування ст.14 ЄКПЛ)* (див. рішення ЄСПЛ у справі **«Пічкур проти України»).**
Презентація групами результатів аналізу (20хв) та підведенням підсумків аналізу викладачем.	**Презентація групами результатів аналізу.** У ході презентацій групами їхніх напрацювань викладач допомагає слухачам акцентувати увагу аудиторії на головному, забезпечує можливість кожному слухачу поділитися своїми думками і допомагає групам порівняти і зіставити різноманітні висновки, після чого підводить підсумки цього виду діяльності.
При наявності часу можна провести такий вид діяльності, як **вікторина,** до якої необхідно завчасно підготувати питання**.**	**Вікторина.** З метою перевірки рівня засвоєння інформації відбувається експрес-опитування слухачів для спільного виокремлення типових недоліків застосування принципу верховенства права та його складових у вітчизняній судовій практиці за останні 2-3 роки. **Зазначте питання для вікторини.**

V. Тема 4. МЕЖІ СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ (СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ) ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО СКЛАДОВИХ

Вказівки	**Зміст навчання**
Дати **стислий огляд** цього блоку навчальної програми.	**Метою** цього блоку програми є: *вдосконалення навички та уміння використовувати складові верховенства права при вирішенні судових справ.*
Міні – лекція (10хв.).	**Міні-лекція**. В ході **міні-лекції** необхідно окреслити нові підходи до меж судової дискреції при застосуванні принципу верховенства права та його складових. У міні - лекції суддя-тренер розкриває в межах наявного часу такі питання: *1. Суддівська дискреція – делегована чи іманентна властивість правосуддя:* а) сумнівність поглядів на дискреційні повноваження суддів в процесі здійснення ними правосуддя як делегованих іншими гілками влади (насамперед, законодавчою); б) суддівська дискреція (судовий розсуд) як іманентна властивість правосуддя. *2. Межі законодавчого регулювання судової дискреції:* а) можливість встановлення законом загальних критеріїв обмеження суддівської дискреції; б) принцип самообмеження як основний засіб запобігання перетворення верховенства права у «верховенство суддів». *3. Типові порушення суддівської дискреції в рішеннях судів України:* а) вихід за межі повноважень (на прикладах окремих рішень КСУ); б) надмірна прив’язаність до букви закону та інших нормативних актів; в) недостатність володіння суддями інструментарієм пошуку духу законів в процесі їх застосування.
Аналіз судового рішення (або кількох судових рішень) (15хв.).	**Метою** цього завдання є: *набути досвіду оцінювати судові рішення вітчизняних судів з позицій верховенства права та його складових, знаходити недоліки у них та шляхи їх подолання у суддівській діяльності.*

Завдання: ✓ аудиторія розбивається на малі групи (5-8 осіб); ✓ учасникам надається фабула справи; ✓ викладач знайомить слухачів з фабулою справи, роз'яснює алгоритм виконання завдання та пояснює його поетапне виконання; ✓ групи визначаються з доповідачами. *Для цього виду роботи використовуйте **слайди 2-3 Презентації до Розділу V Частини 4.***	**Необхідно тут описати фабулу** та чітко окреслити основні моменти, на які мають сконцентрувати свою увагу слухачі. **Фабула 1.** Суддя районного суду ухвалив рішення, яким заборонив Голові Верховної Ради України підписати до друку ухвалений Парламентом закон в умовах, коли Президент не ветував його і не підписав у відведений законом строк. **Фабула 2.** Рішенням окружного адміністративного суду скасовано рішення Національної Ради з питань телебачення і радіомовлення про результати конкурсу на частоту і визначення переможцем конкурсу компанії X, а також зобов»язано Нацраду видати ліцензію на мовлення компанії Z. Необхідно **завчасно підготувати запитання,** які слухачі мають обговорити і розглянути у групі. • *Наведені рішення були формою судового контролю чи втручанням у діяльність законодавчої гілки влади та регулятора відповідно?* • *Дайте обгрунтувану відповідь та визначте, який елемент верховенства права тут порушено суддями.*
Інший варіант для цього виду роботи. Для належної демонстрації проблематики рекомендується проводити аналіз двох рішень: одного судового рішення українського суду та одного рішення Європейського суду з прав людини. Викладач визначає конкретне рішення для аналізу, опираючись на хід та активність попередньої дискусії. Групи можуть отримати однакове завдання або працювати з різними. Для цього виду роботи викладач може обрати *рішення українських судів із **Розділів 3.1.1. та 3.2.1. Частини 5.*** *Рішення ЄСПЛ із **Розділу 1.1. Частини 4 та Розділу 3.2.2. Частини 5***	Групам буде надано 15 хвилин для обговорення фабули справи та підготовки презентації роботи в групі.

Презентація групами результатів аналізу (10хв.). Для зручності презентацій учасникам потрібно запропонувати оформити напрацювання групи **на папері для фліп-чартів,** завчасно роздавши його кожній групі, і попросити презентувати результати їхньої роботи аудиторії, прикріпивши папір на фліпчарт. Потрібно роздати слухачам **маркери** для нанесення тексту на папір.	**Презентація групами результатів ситуативного аналізу.** У ході презентацій групами їхніх напрацювань викладач допомагає слухачам акцентувати увагу аудиторії на головному, забезпечує можливість кожному слухачу поділитися своїми думками і допомагає групам порівняти і зіставити різноманітні висновки, після чого підводить підсумки цього виду діяльності.

VI. ВИСНОВКИ.

Вказівки	Зміст навчання
Вправа за методом «мозкового штурму» (10хв.). Під час проведення вправи викладач фіксує (записує відповіді слухачів на фліпчарті), щоб порівняти, як і чи змінилося розуміння слухачами цього поняття (така вправа була проведена на початку навчання). Викладач має розвісити аркуші, де фіксувались відповіді на це питання на початку навчання. **Заповнення анкет (10хв.).** *Звернути увагу учасників на **Анкету оцінювання**, яка знаходить у матеріалах **Розділу 6.1. Частини 6.***	**Вправа за методом «мозкового штурму».** З метою оцінити рівень оволодіння слухачами матеріалом курсу викладач проводить вправу за методом *«мозкового штурму»*, поставивши запитання аудиторії: **«Які елементи верховенства права ви сьогодні засвоїли?»,** попросивши на нього відповісти без підготовки 8-10 слухачів.
Запропонувати учасникам заповнити анкету.	**Заповнення слухачами анкети оцінювання ефективності та якості курсу.** Оцінювання ефективності та якості курсу здійснюється за критеріями: зміст курсу; робота викладачів; залученість слухачів до процесу навчання; роздаткові навчальні матеріали; форми та методи навчання; логістика та адміністрування. Метою цього оцінювання є визначення

	ефективності курсу задля його вдосконалення. Прохання до слухачів поділитися зауваженнями та пропозиціями стосовно організаційного та змістовного наповнення курсу, оцінка роботи суддів-тренерів, реалізації їхніх очікувань від нього тощо.
Підведення підсумків (10хв.). **Звернути увагу слухачів** до цілей програми *(показати слайд 3 **Презентації до Розділу 1 Частини 3.)** та **на очікування слухачів,** записані на початку навчання на фліпчарті.* Виступи слухачів (2-3 виступи - обговорення слухачами найважливіших моментів, пройдених протягом дня роботи, висловлення власного ставлення до проблематики тощо).	**Підведення підсумків.** Провести **загальногрупову роботу** з підсумовування, в якій запропонувати слухачами висловитися щодо простоти/ складності завдань, доречності прикладів актуальності та необхідності для їхньої повсякденної професійної діяльності викладеного курсу, чи досягнуті очікувані результати тощо. На завершення викладач підводить підсумок проведеного заняття .

ЧАСТИНА 4.
МАТЕРІАЛИ.

	Вступ.	**42**
I	Привітання та знайомство. Загальний огляд.	**42**
I-1	Форма інтерв»ю.	**42**
I-2	Цілі навчального курсу.	**43**
II	Тема 1. Підходи до розуміння та застосування верховенства права і його складових.	**43**
II-1	Верховенство права і Україна (стаття опублікована у часописі Право України, 2012, №1-2. с.30-64), Козюбра М.І.	**На диску**
II-2	Принцип верховенства права в рішеннях Європейського Суду з прав людини (С.П.Головатий, Монографія «Верховенство права» у трьох книгах, видавництво «Фенікс», 2006, Книга друга, Глава XIII (витяг))	**43**
II-3	Доповідь щодо верховенства права, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року).	**76**
II-4	Контрольний перелік питань для оцінки верховенства права в окремих країнах (Додаток до Доповіді щодо верховенства права, схваленої Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року)	**88**
II-5	Список рекомендованої літератури.	**89**
III	Тема 2. Права людини у світлі Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.	**91**
III-1	Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ) (витяг).	**91**
III-2	Перший протокол до ЄКПЛ.	**96**
III-3	Протокол №12 до ЄКПЛ.	**97**
III-4	Перелік міжнародних організацій, що опікуються правами людини.	**99**
III-5	Права людини і верховенство права. Козюбра Микола Іванович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»	**100**
III-6	Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141) (витяг).	**110**
III-7	Рішення Конституційного Суду України.	**122**

7.1.	Офіційне тлумачення положення статті 55 та 64 Конституції України.	**122**
7.2.	Офіційне тлумачення положення частини другої статті 59 Конституції України.	**126**
7.3.	Офіційне тлумачення положення частини другої статті 55 Конституції України (два рішення).	**На диску**
7.4.	Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 53 Конституції України.	**На диску**
7.5.	Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України.	**На диску**
7.6.	Офіційне тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України.	**На диску**
7.7.	Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 34 Конституції України.	**На диску**
7.8.	Офіційне тлумачення положення статті 24 Конституції України.	**На диску**
7.9.	Офіційне тлумачення положення частини першої статті 38 Конституції України.	**На диску**
7.10.	Офіційне тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (три рішення).	**На диску**
7.11.	Офіційне тлумачення положення частини першої статті 59 Конституції України.	**На диску**
7.12.	Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України.	**На диску**
IV	Тема 3. Шляхи подолання недоліків у застосуванні складових верховенства права судами України	**131**
IV-1	Аналітична записка за результатами дослідження судових рішень та анонімного анкетування суддів України на предмет реалізації ними принципу верховенства права та дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підготовлена Центром «Дослідження проблем верховенства права та його втілення у національну практику Національного університету «Києво-Могилянська Академія»».	**131**
IV-2	Аналіз результатів анонімного анкетування суддів України з проблем застосування в судових рішеннях принципу верховенства права та положень Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод», підготовлений Центром «Дослідження проблем верховенства права та його втілення у національну практику Національного університету «Києво-Могилянська Академія»».	**142**
V	Тема 4. Межі судової дискреції (суддівського розсуду) при застосуванні принципу верховенства права та його складових.	**144**
V-1	Рішення Конституційного суду України (витяги).	**144**

Вступ

Ці матеріали слід роздати учасникам, що надасть останнім змогу повніше осягнути зміст теми, підвищить ефективність вивчення програми і забезпечить учасників довідковою інформацією, яку вони використовуватимуть згодом, після закінчення програми. Матеріали мають бути представлені у папках; кожен учасник одержить одну таку папку. Матеріали потрібно розділити й пронумерувати відповідно до номера теми, вказаного в порядку денному навчання.

Порядок розміщення матеріалів у цьому практично-методичному посібнику відповідає порядку представлення тем у розкладі навчання в Частині 2 та в конспекті занять у Частині 3. Тут наведено різні види матеріалів, у тому числі описи змістовної частини тем, форми, перевірні листи та уривки з інших публікацій. Матеріали не мають на меті надання енциклопедичного обсягу знань. Натомість вони призначені головним чином для використання під час програми і покликані допомогти викладачам і слухачам досягти цілей навчання. Крім того, деякі з матеріалів стануть слухачам у нагоді в якості довідкової інформації вже після закінчення програми.

Викладачі мають критично оцінити застосовувані при висвітленні тем матеріали задовго до початку викладання програми. Адже цілком можливо, що доведеться оновити матеріали чи захочеться модифікувати їх з урахуванням власного стилю викладання та потреб слухачів.

РОЗДІЛ І
Привітання та знайомство. Загальний огляд.

І-1 Форма інтерв'ю.

Ім'я

_____
_____

Нинішня посада

_____
_____

Рівень обізнаності щодо верховенства права.

_____
_____
_____

Захоплення

_____
_____
_____

Очікування від курсу

_____
_____
_____

І-2 Цілі:

У результаті опанування цієї програми учасники зможуть:

1. Поглибити знання про розуміння ідеї верховенства права та його складових.
2. Покращити розуміння нормативного закріплення принципу верховенства права в законодавстві України.
3. Вдосконалити навички практичного застосування принципу верховенства права при вирішенні судових справ.
4. Вдосконалити навички та уміння використовувати складові верховенства права при вирішенні судових справ.
5. Поглибити осмислення сучасних тенденцій та змін у підходах європейської судової практики до застосування верховенства права та його складових, передусім практикою Європейського Суду з прав людини.
6. Набути досвіду оцінювати судові рішення вітчизняних судів з позицій верховенства права та його складових, знаходити недоліки у них та шляхи їх подолання у суддівській діяльності.

РОЗДІЛ ІІ Тема 1. Підходи до розуміння та застосування верховенства права і його складових.

ІІ-1 **Верховенство права і Україна** (стаття опублікована у часописі Право України, 2012, №1-2. с.30-64), Козюбра М.І., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук (Національний університет «Києво-Могилянська академія»)

Ідеал верховенства права (the Rule of Law)[1] став нині чи не найпопулярнішим у всьому світі. До нього постійно звертаються політичні діячі не лише Заходу, для якого верховенство права традиційно є однією з найвищих демократичних цінностей[2], а й Сходу (включаючи комуністичний Китай), Півдня і Півночі. Він давно став найважливішою складовою міжнародно-правових актів, особливо присвячених правам і свободам людини і громадянина. Все частіше верховенство права як принцип фіксується у національних конституціях і законах, ним активно оперують міжнародні і національні суди.

Не залишилася осторонь цієї безпрецедентної підтримки верховенства права і Україна. На його адресу лунають панегірики із вуст державних і політичних діячів України, без нього не обходиться жодна програма численних політичних партій, термін «верховенство права» широко використовується в законодавчій практиці, в рішеннях Конституційного Суду України. Верховенство права стало одним з найактуальніших предметів наукового дискурсу; до його проблем все частіше звертаються не лише правознавці, а й політологи, філософи, соціологи, представники інших галузей гуманітарного знання.

---

[1] Термін «the rule of law», який нині перекладається українською мовою як «верховенство права», ввів у науковий обіг англійський вчений і політичний діяч Д.Гаррінгтон 1656 року; англійському вченому-конституціоналісту Альберту Дайсі та його послідовникам належить також оформлення доктрини верховенства права.

[2] У «Декларації демократичних цінностей», підписаній представниками сімох найпотужніших світових демократій, воно названо першим: «Ми віримо у верховенство права, яке поважає і захищає без страху і упередження права і свободи кожного громадянина та забезпечує основу умов, в яких людський дух має розвиватись вільно і різноманітно» Declaration of Demokratie values. Washington Post. 9 June 1984. A 14. Цит по: Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. К.:Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007.- С.9.

Одне із провідних місць відведене принципу верховенства права також Конституцією України (ст.8).

Не зважаючи на здобуття верховенством права характеру глобального ідеалу, його поняття, на думку багатьох західних правознавців, до цього часу залишається «сутнісно спірним»[3]. Чи не останньою спробою внести ясність у його визначення став Звіт щодо верховенства права, прийнятий Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року на основі зауважень її членів П'єтера Ван Дізка (Нідерланди), Грет Халлер (Швейцарія), Джефрі Джоуела (Сполучене Королівство), Каарло Туорі (Фінляндія). Звіт побудований головним чином на аналізі підходів до розуміння верховенства права в міжнародно-правових документах, конституціях та законодавстві низки країн, а також в науковій літературі. Показово, що розділ IV Звіту, присвячений аналізу окремих наукових джерел, має досить промовисту назву «У пошуках визначення»[4].

Не запропонували якоїсь всеохоплюючої дефініції й автори Звіту, хоч висновки, які містяться у ньому, безперечно сприяють поглибленому осмисленню верховенства права.

Відсутня єдність у його розумінні також в Україні. Хоч останнім часом спектр думок у підходах до трактування верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звузився (принаймні, ототожнення його з традиційним для нашої теорії і практики принципом верховенства закону чи з верховенством всіх нормативних актів, як це було в 90-х роках минулого століття, нині майже не зустрічається), проте загальної згоди щодо його розуміння не досягнуто, навіть попри намагання роз'яснити поняття верховенства права Конституційним Судом України[5].

Не подолане повністю як серед юристів-практиків, так і науковців, скептичне ставлення до самого принципу верховенства права. І сьогодні дехто продовжує вважати його політичною декларацією, непрацюючою доктринальною абстракцією тощо. Інколи необхідність запровадження в Україні принципу верховенства права піддається сумніву із-за нерозвинутості і несталості в ній демократії[6] .

Не вирішила багатьох питань, пов'язаних з розумінням верховенства права (а в деяких відношеннях навіть загострила їх), загалом цікава, хоч і надто полемічно-категорична трьохтомна праця С.Головатого «Верховенство права»[7].

Не вдаючись черговий раз до аналізу різноманітних думок і підходів, що стосуються поняття верховенства права, наголосимо лише на тому, що надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові і політичні, культурні і етичні мотиви, внутрішньодержавні і міжнародні, національні, цивілізаційні і загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра і справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд… Все це робить цю категорію досить динамічною, що не дозволяє втиснути її в рамки будь-якої юридичної дефініції.

Це підтверджується не тільки західною правовою теорією, про що згадувалося

[3] Waldron J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida) 21 Law S Philosophi. 137 (2002)

[4] Звіт щодо верховенства права. Страсбург.28 березня 2011 року. Unofficial Translation by the USAID Ukraine Rule of Law Project.

[5] Конституційний Суд України. Рішення, висновки. К.: 2005. – С.314

[6] Лобойко Л.М. Верховенство права у сфері кримінального судочинства. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми забезпечення прав людини в країні в світлі Загальної декларації прав людини», присвяченій 60-й річниці проголошення Загальної декларації прав людини ООН. Електронний ресурс. Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/udhra/conf-materials-07html

[7] Головатий С. Верховенство права: у 3-х кн. К., 2006.

вище, а й юридичною практикою, зокрема практикою Європейського Суду з прав людини, який неодноразово акцентував увагу на ситуативності змістовної інтерпретації поняття верховенства права, традиційно уникаючи такого його дефінування, яке можна було б поширити на всі без винятку життєві обставини[8].

Це, звичайно, не означає, що більш-менш єдиних уявлень про сутність верховенства права неможливо досягти взагалі. Як свідчить сучасний теоретичний і практичний досвід, найбільш продуктивним для його розуміння є тлумачення верховенства права «як певної суми щільно переплетених між собою принципів, котрі разом творять ядро доктрини конституціоналізму, а відтак є необхідним для будь-якого… демократичного суспільного устрою»[9].

Через складові – елементи верховенства права розкривається його зміст у міжнародно-правових документах, зокрема у Резолюції 1594 Парламентської Асамблеї Ради Європи «Принцип верховенства права» (2007р.), Рішенні Гельсінської Ради Міністрів №7108 «Подальше зміцнення верховенства права у зоні ОБСЄ», Комітету сприяння розвитку ОЕСР «Рівний доступ до правосуддя та верховенство права», а також у згаданому «Звіті щодо верховенства права» Венеціанської комісії.

Складові верховенства права покладені в основу також даного нарису. Проте, перш ніж перейти до їх аналізу, зупинимось ще на одному важливому для розуміння верховенства права та його співвідношення з іншими сучасними політичними і правовими цінностями питанні, яке має підвищену актуальність для України.

Верховенство права і правова держава. Україна є чи не єдиною державою, в Конституції якої зафіксоване положення не тільки про верховенство права, бастіоном якого, як випливає з викладеного, є Великобританія, а й положення про правову державу (ст. 1), яку небезпідставно вважають німецьким винаходом (Rechtsstaat).

Як у західній, так і у вітчизняній літературі думки щодо їх співвідношення розходяться. Одні автори вважають «Rechtsstaat» - правову державу сучасним німецьким варіантом «the Rule of Law» - верховенства права[10]; інші – намагаються провести відмінності між ними[11], розглядаючи ці поняття як вирази «двох правових традицій – романо-германської та англосаксонської, які не є ні тотожністю, ні частинами одна одної»[12]. З'ясування відносин між названими поняттями, очевидно, можливе лише на основі звернення до історії виникнення відповідних концепцій, їх соціальної спрямованості, еволюції та розкриття сучасного змісту.

Як свідчить історія становлення та розвитку ідеї верховенства права, вона виникла, а згодом сформувалася у вигляді концепції як реакція на сваволю, деспотію і тиранію з боку монархічних режимів і виступала як противага зловживанням владою, у тому числі з допомогою закону. Історичний досвід переконливо довів, що писаний закон далеко не завжди ставав гарантією від державного свавілля. Тому мета верховенства права – це не просто формальне забезпечення порядку, передбаченого законами та іншими нормативними актами, встановленими державою, а утвердження такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми. Інакше кажучи, навіть бездоганний з точки зору юридичної техніки закон не завжди є панацеєю верховенства права. Звідси випливає перший і загалом нині майже беззаперечний висновок: самостійного значення, відмінного від принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває тоді, коли право розглядається як явище, яке не міститься

[8] Див.: Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду та Конституційного Суду України // Українське право. 2006, №1. – с.210-211.

[9] Аллан Т.Р.С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. К., 2008. – С.10.

[10] Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. К., 2007. – с.125.

[11] Див.: Звіт щодо верховенства права. Страсбург. 28 березня 2011 року.

[12] Кампо В.М. Деякі проблеми реалізації принципу верховенства права в практиці конституційної юстиції. Бюлетень VII Зборів Світового конгресу українських юристів. К., 2010. – С.25.

виключно в законах та інших нормативних актах, тобто коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону.

Слід, однак, зазначити, що на відміну від англо-американської традиції верховенства права, яка фактично ніколи не ототожнювала право і закон, що знаходило своє відображення як у правовій теорії, так і в багатьох судових рішеннях[13], в континентальній Європі, зокрема, в Німеччині, принцип правової держави пройшов складніший шлях.

Доктрина німецької «Rechtsstaat», як і англійська концепція «the Rule of Law», зароджувалась в загальному руслі становлення і розвитку нового юридичного світогляду, критики феодального свавілля, утвердження ідей гуманізму, принципів свободи і рівності всіх людей, невідчужуваних прав людини, пошуків різних правових засобів і форм, спрямованих проти узурпації публічної політичної влади. Сама назва доктрини «Rechtsstaat» свідчить про те, що вона, на відміну від концепції «the Rule of Law», зосереджує свою увагу на природі не стільки права, скільки держави, хоч акцент при цьому зміщується з інститутів державної влади на її гуманістичну, людську сутність, яка можлива лише в умовах свободи громадян. В той час як верховенство права виростає із звичаєвого, твореного суддями протягом тривалого часу, права, «правова держава походить з писаних конституцій»[14]. Звідси захист від владного свавілля покладався не тільки і, навіть, не стільки на суди, як це має місце у Великобританії, скільки на законодавця, з його правовими за своїм змістом законами.

Тим не менше, попри ці відмінності, теоретичне обґрунтування правової держави, як і верховенства права, тісно пов'язане з представниками і послідовниками ідеології лібералізму, природно-правових вчень, зокрема з ім'ям німецького філософа І. Канта, якого часто небезпідставно називають батьком концепції правової держави[15]. Його категоричний імператив розуму у сфері права, що виступає у вигляді вимоги всезагального правового закону, якому має підпорядковуватися держава, став визначальним для трактування правової держави кінця XVIII – початку XIX ст.

Щоправда, період природно-правового, чи близького до нього, підходу до розуміння концепції правової держави виявився порівняно нетривалим. Вже в другій половині XIX ст. ця концепція набуває в Німеччині позитивістського спрямування, а наприкінці того ж століття формально-юридичні аспекти в підходах до її трактування стають домінуючими.

Концепція правової держави, згідно з якою норми закону мають відповідати певним природно-правовим критеріям, була витіснена винятково номінальним її поняттям, за яким право зводилося до закону, а верховенство права до формального законного управління[16] або правління за допомогою закону, яке, як засвідчив досвід тієї ж Німеччини, не забезпечує достатніх обмежень уряду, що є необхідною умовою верховенства права. В результаті концепція правової держави та ідеал верховенства права в Німеччині були позбавлені свого реального змісту. Це дозволило навіть нацистам іменувати свою державу правовою. Що собою являла ця «правова держава» можна судити з поширеного при фашизмі афоризму, що належав одному з його ідеологів. «Не право в державі, а держава вправі»,- гласив він. До чого призвела ця «всеправна» держава добре

---

[13] Hayek F. A. The Constituion of Liberty. – Chicago: The University of Chicago Press. 1960. – p. 487.

[14] Звіт щодо верховенства права. Страсбург.28 березня 2011 року.

[15] Введення в науковий обіг самого терміну «Rechtsstaat» та перші спроби розкриття його змісту здебільшого пов'язуються з ім'ям німецького правознавця і політичного діяча Роберта фон Моля, хоч за іншою версією, «пальма першості» у використанні терміну «Rechtsstaat» належить німецькому правознавцю Карлу Велькеру.

[16] Birkenmaier W. «Rechtsstaat» – The rule of law in the Federal Republic of Germany. The rule of Law. – Konrad-Adenauer-Stiftung. – 1997. – p.56-57.

відомо: за законним її фасадом приховувались кричущі беззаконня і сваволя.

Лише після другої світової війни, під впливом боротьби проти позитивізму, який, за висловом Г.Радбруха, «позбавляв сил і здатності протистояти зловживанням нацистського законодавства»[17], та піднесення «відродженого природного права», поняттям правової держави і верховенства права в Німеччині повертається їх справжній зміст: вони не обмежуються формальним дотриманням законності, а передбачають низку вимог, які у своїй сукупності створюють умови для забезпечення принципу верховенства права (правової держави) у Німеччині.

Оновлене його трактування знайшло відображення в Основному Законі ФРН 1949 року. Зокрема із його статті 1 прямо випливає, що державна влада має підпорядковуватись певним загальноцивілізаційним цінностям, вищими з яких є недоторкана людська гідність, непорушні і невідчужувані права людини, які, як підкреслював екс-президент ФРН і екс-голова Федерального конституційного суду Роман Герцог, на відміну від попередніх німецьких конституцій, спрямовані не лише проти зловживань адміністрації і судів, але й проти волюнтаризму парламенту, виступають як противага законодавчій владі[18]. В результаті відбулося скорочення законодавчої свободи дій парламенту[19]. А у статті 20 Основного Закону чітко зафіксована позиція про нетотожність закону і права, якими відповідно до частини третьої цієї статті зв'язані виконавча влада і правосуддя.

З огляду на подальші наші міркування щодо конституційних засад утвердження принципу верховенства права в Україні, важливо також відзначити, що Основний Закон ФРН у статті 79 проголошує, що зміни до нього, які стосуються фундаментальних принципів, викладених, зокрема, у статтях 1 і 20, включно з недоторканністю людської гідності як визначального елемента усіх інших людських прав є неприпустимими за жодних обставин (за винятком, звичайно, ухвалення нової Конституції).

Вказані положення Основного Закону ФРН отримали свій розвиток у рішеннях Конституційного Суду ФРН, у яких наголошувалося на тому, що хоча в цілому закон і право співіснують, проте вони не завжди співпадають, відтак право не є тотожним сукупності писаних законів. За певних обставин воно може існувати поза позитивними нормами, прийнятими державою[20] .

Показовим прикладом застосування принципу верховенства права у ФРН останніх двох десятиріч є справа про обвинувачення колишнього керівника Німецької Демократичної Республіки (точніше – Першого секретаря правлячої Соціалістичної єдиної партії Німеччини) Егона Кренца та інших високопосадовців НДР у розстрілі біженців, які намагалися перетнути сумновідому берлінську стіну – кордон між НДР і ФРН. Підсудні по даній справі стверджували, що вони діяли в межах існуючих в НДР законів, зокрема закону про державний кордон, який містив положення, що виправдовували застосування вогнепальної зброї для його захисту. Тому, на думку адвокатів підсудних, притягнення до кримінальної відповідальності за вчинки, які на час їх скоєння не вважалися злочином, не відповідають принципу незворотності дії закону у часі. Суд, однак, відхилив ці аргументи підсудних, мотивуючи свою позицію тим, що в даному випадку мала місце гостра суперечність між позитивним законом і елементарними принципами справедливості, які ґрунтуються на спільних для всіх народів правових переконаннях про найвищу цінність та гідність людини [21].

---

[17] Радбрух Г. Философия права. / Пер. с нем. – М., 2004. – С.232, 235.

[18] Herzog R. On the Essetial Significance of the Rule of Law. – The Rule of Law – Konrad – Adenauer – Stiftung – 1997 – s.22.

[19] Groter. Rule of Law, Rechstaat and Etat de droit// Constitutionalism, Universalism and Democracy – Comparative Analysis. Baden-Baden, 1999 – p. 291.

[20] Dorsen N., Rosenfeld M., Safo A., Baer S. Comparative Constitutionalism. – WESTGROUP. 2003. p. 22.

[21] Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Herusgegeben von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts, - 95. Band – Mohz Siebeck. 1997. Tübingen. – s. 112, 135.

Ця позиція німецького суду була згодом, у березні 2001 р., підтверджена Європейським Судом з прав людини, до якого звернулися Кренц та інші засуджені зі скаргою на порушення ФРН щодо них Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема частини першої статті 7, згідно з якою «нікого не може бути визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення за національними законами або міжнародним правом». Європейський Суд опирався у своєму рішенні на частину другу вказаної статті, за якою «ця стаття не стоїть на перешкоді судовому розглядові і покаранню будь-якої особи за будь-які дії чи бездіяльність, які на час вчинення становили кримінальне правопорушення згідно з загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями», а також на інші міжнародно-правові документи.

Так детально зупиняємось на еволюції поглядів на принцип правової держави і верховенства права в Німеччині та практики його реалізації для того, щоб, по-перше, показати, що порівняно поширений в Європі ще на початку XX століття (а у нас, як зазначалось, до цього часу) скептицизм щодо можливості реального застосування цього принципу не підтверджується ні теорією, ні практикою кінця XX – початку XXI століття, а по-друге, щоб наголосити на єдності сутності англійського «the Rule of law» і німецького «Rechtsstaat» в сучасних умовах.

На думку переважної більшості правознавців, відмінності між ними є швидше термінологічними, ніж змістовними, що дає підстави стверджувати про те, що в сучасному світі вони стали майже прототипами одне одного, «узагальненими назвами споріднених концепцій»[22], що відкидає можливість пошуку суттєвої різниці між ними[23].

Як принципом верховенства права, так і принципом правової держави охоплюється низка, якщо й не зовсім ідентичних за формою, то дуже близьких за змістом,[24] тісно пов'язаних між собою гетерогенних підпринципів – вимог, які дають, на наш погляд, досить повне уявлення про зміст, спрямованість та умови забезпечення названих феноменів в сучасному суспільстві.

Можна, очевидно, дискутувати з приводу кількісних показників таких підпринципів (деякі зарубіжні автори нараховують їх десятки), змісту та обсягу окремих з них, проте залишається безсумнівним той факт, що утвердження верховенства права і функціонування правової держави можливі за умов, коли в суспільстві послідовно і неухильно втілюються в життя наступні вимоги:

1. Повага до прав і свобод людини: природні, невід'ємні і невідчужувані права і свободи людини набувають вирішального значення у відносинах між нею і державною владою. Права і свободи особи, - слушно наголошував один з творців доктрини верховенства права Альберт Дайсі, - є «основою, а не результатом права країни», а правила, що складають конституційний кодекс, являють собою «не джерело, а наслідок прав осіб»[25]. Близьку до цих думок позицію висловлював також один з основоположників концепції правової держави Роберт фон Моль. «Свобода громадян, - писав він, - є вищим принципом правової держави»[26].

---

[22] The Rule of Law. Konrad – Adenauer-Stiftung.1997.p.68-70

[23] Там само.

[24] Див.: Гартвіг М. Принцип правової держави в Німеччині. Українське право.2006.ч.1. – с.24-29.

[25] Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. – 1959 (1961). – p. 232, 235. (*** Хоч ці висновки робилися А.Дайсі на основі порівняльного аналізу британської правової системи і правових систем країн континентальної Європи, нині вони сприйняті всім європейським співтовариством).

[26] Mohl R.Die Polizeiwissenschaften nach den Corundsätzen des Rechtsstaates. Bd. I, 1844. – s.8

Саме невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини, як свідчить досвід сучасних розвинутих держав, складають основу «стримувань і противаг» державній владі, яка завжди має тенденцію до виходу з-під контролю суспільства. Це той обмежувальний бар'єр, який не може бути подолано на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади. По суті, вони складають правове першоджерело. Їх існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав і свобод людини. Це – явища однієї сутності.

Саме тому зв'язаність усіх гілок влади фундаментальними, невідчужуваними правами і свободами людини розглядається сучасною правовою теорією і судовою практикою, зокрема конституційними судами багатьох європейських країн і Європейським Судом з прав людини, безпосереднім проявом реалізації принципу верховенства права.

На жаль, у вітчизняному правознавстві ще повністю не подолані ні патерналістський підхід до розуміння генезису і природи прав людини, ні однобічно позитивістська трактова самого права. Це проявляється, зокрема, в теорії – у часом різкому розмежуванні, більш того, протиставленні об'єктивного та суб'єктивного права, у зв'язку з чим суб'єктивне право розглядається як наслідок об'єктивного права, яке має визначальне значення для нього; у практичній діяльності – у майже повному ігноруванні визнаного не тільки в Європі, а й деякими пострадянськими державами принципу, згідно з яким основоположні, невідчужувані права людини є безпосередньо діючим правом незалежно від того, зафіксовані вони в Конституції і законах, чи ні тощо.

Фундаментальні невідчужувані права людини згідно з сучасними уявленнями мають не тільки захищати окрему особу від всесилля держави, але й надавати меншості захист від більшості.

Дисонансом таким уявленням звучать все ще поширені в Україні (більше того, взяті на озброєння певними політичними силами в українському парламенті) твердження про те, що демократія – це влада більшості, вона нібито передбачає підкорення меншості більшості. Висловлювання такого роду – це ніщо інше, як рецидиви попереднього мислення, яке не має нічого спільного з трансформаціями сучасної епохи та вимогами верховенства права і правової держави.

Як вірно зазначає відомий американський вчений О.Тоффлер, властиві індустріальному суспільству традиційні уявлення про демократію вимагають сьогодні переосмислення відповідно до реалій XXI століття, яке передбачає утвердження якісно нових принципів демократичного плюралізму – демократії консенсусного суспільства, демократії «вирішальної меншості». «Якщо в епоху індустріалізму, - розвиває його думки відомий український вчений А.Гальчинський, - суверенність особистості ще не створювала передумов для того, щоб окремий індивід сам по собі піднімався над суспільством, то сучасна епоха змінює цю ситуацію на протилежну». Відповідно до цього має розбудовуватись нова модель демократії, в основу якої покладається ідея про зміну субординації людина-суспільство, врахування того, що постмодерний світ розбудовується на засадах пріоритетної першості особистості і що в цій ситуації принципи демократії більшості дедалі більшою мірою набувають неадекватності[27].

На жаль, офіційне сприйняття європейських стандартів прав людини шляхом їх фіксації у Конституції України не перетворило їх у частину культури і ментальності, навіть, здавалося б, найактивнішої частини народу, яка претендує іменуватися політичною елітою. Права людини все ще не вписалися в конкретні політичні і соціальні умови нашої країни, вони залишаються, якщо й не зовсім чужими, то, принаймні, й не визначальними для правосвідомості значної частини населення. Це одна з вирішальних причин різкого погіршення стану з їх дотриманням і забезпеченням в Україні, яке ми спостерігаємо нині.

[27] Гальчинський А. Кінець єврофедералізму?! // Дзеркало тижня. 3 листопада 2007р.

Влада поступово «сповзає» до жорсткого авторитаризму, порушуючи елементарні права громадян на свободу слова, думки, мітингів, демонстрацій, підприємництва, на недоторканність особи, приватність тощо, а населення, на відміну від інших країн, за тим переважно спостерігає. Не виявляє активності і інтелектуальна еліта суспільства.

Переосмислення в контексті вимог верховенства права і правової держави потребують також традиційні уявлення про соціально-економічні права.

Концепція верховенства права, як зазначалося, ґрунтувалася (і переважно продовжує ґрунтуватися нині) на утвердженні таких цінностей як функціонування держави, зв'язаної правом, повага до невідчужуваних прав і свобод людини та їх охорона, насамперед з допомогою незалежного і неупередженого правосуддя, дотримання принципу юридичної рівності громадян тощо.

Рівність людей при цьому трактувалася як формально-юридична рівність, тобто, рівність в правах і свободах і рівність перед законом і судом, що цілком відповідало ліберальній філософії прав людини або ж філософії так званих негативних прав. Однак, вже наприкінці XIX – початку XX ст. стало зрозумілим, що така філософія прав людини поряд з безсумнівними позитивними рисами має істотні недоліки.

З досвіду індустріальних країн відомо, що навіть закріплені в конституціях гарантії рівності громадянських і політичних прав людей самі по собі не взмозі подолати їх фактичну нерівність, яка дедалі поглиблювалася.

У зв'язку з цим поступово почала складатися нова філософія прав людини, в основу якої були покладені соціал-демократичні ідеали соціальної справедливості, соціальної солідарності, соціальних зобов'язань тощо. Вона помітно розширила уявлення про права людини: поряд з громадянським і політичним вони поповнились соціальним аспектом, що в свою чергу призвело до істотного розширення їх каталогу за рахунок його поповнення соціально-економічними правами, які прийнято іменувати правами «другого покоління».

Вже на початку соціалізації держав виникли питання: чи можливо поєднати принцип верховенства права з принципами соціальної держави з її орієнтацією на зміцнення соціальної справедливості в суспільстві, забезпечення не тільки юридичної, а й матеріальної рівності його членів або ж, у всякому разі, зведення до мінімуму майнового розшарування населення; як бути з однією з вирішальних ознак «юридичності» прав людини щодо соціально-економічних прав – можливістю їх судового захисту.

Не знаходячи шляхів вирішення цих питань, чимало західних правознавців, включно з основоположником концепції верховенства права А.Дайсі, заговорили про послаблення позицій верховенства права на Заході, а й інколи про його повний занепад. «Формальна рівність перед законом, - писав, наприклад, один з послідовників А.Дайсі, англійський правознавець Ф.Гайєк, - суперечить, а насправді є несумісною з будь-якою діяльністю влади, спрямованою на забезпечення матеріальної чи реальної рівності різних людей, … будь-яка політика, спрямована безпосередньо на реальне досягнення ідеалу справедливості в розподілі, має вести до руйнування верховенства права»[28].

Ці слова сказані понад півстоліття тому. Проте гармонії між принципом верховенства права і принципом соціальної держави не досягнуто до цього часу попри активізацію пошуків зняття суперечностей між ними, особливо з врахуванням тенденції до універсалізації прав людини, відповідно до якої всі види прав є невід'ємними, взаємообумовленими і рівнозначними. Саме таку офіційну позицію займає нині ООН[29].

Автор цих рядків намагався обґрунтувати своє бачення шляхів розв'язання цих

[28] Hayek F. A. The Road to Serfdom. Chicago. 1944.- p.87 Цит. за: Таманага Браян.вказана праця. – с.79-81

[29] Варламов С.О. Економічні і соціальні права людини: стандарти та їх впровадження в юридичну практику України. Львів, 2009. – с.12

суперечностей в деяких своїх публікаціях[30], хоч обговорення цієї проблеми у вітчизняному правознавстві ще не набуло того значення, якого вона заслуговує.

Не зупиняючись на аналізі всіх можливих напрямів «юридизації» соціально-економічних прав та їх наближення за своїм статусом до суб'єктивних прав, якими без сумніву є класичні права «першого покоління», хотілося б наголосити лише на двох моментах.

По-перше, найоптимальнішим і найперспективнішим способом гармонізації відносин між верховенством права і принципами соціальної держави, зокрема соціально-економічними правами, очевидно має стати послідовне і неухильне дотримання вимог людської гідності як онтологічної основи всіх прав і свобод людини, що прямо випливає з Преамбули міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Без забезпечення соціально-економічних прав людська гідність виявиться декларативною, а верховенство права здатне перетворитися у непрацюючу доктринальну абстракцію.

По-друге, основним правовим критерієм реальної дієвості положень, що закріплюють будь-яке право, є можливість судового захисту права та виконання судових рішень. Без цього право залишатиметься фікцією. Не мають бути винятком з цього правила також соціально-економічні права, тим більше в умовах їх віднесення до загальної системи прав людини, що спостерігається нині у світі, у тому числі, в Україні (саме такої позиції дотримується чинна українська Конституція). Не випадково тенденція до судового захисту соціально-економічних прав все відчутніше проявляється в національній та міжнародній судовій практиці, зокрема, практиці Європейського Суду з прав людини, кількість справ в якому за скаргами громадян України про порушення соціальних прав неухильно зростає.

Позбавлені засобів судового захисту, соціально-економічні права залишаються виключно результатом патерналістської турботи держави, а не «невід'ємними і рівнозначними» з іншими правами, на чому ґрунтується, як зазначалося, офіційна позиція ООН. Це ставить людину в підлегле становище до держави, становище прохача, а не рівноправного партнера, що принижує людську гідність. Яскраве підтвердження цьому – масові протестні акції, спрямовані проти «урізання» соціальних гарантій чорнобильцям, афганцям та іншим категоріям населення, які нещодавно відбулися в Україні.

Щоправда, ці акції продемонстрували, що українській владі навіть судові рішення, включаючи рішення Європейського Суду з прав людини – не указ. Виголошуючи панегірики на адресу верховенства права, вона звикла діяти не за його вимогами, а за «поняттями», в основі яких політична, бізнесова та інша доцільність. Втім, до проблеми виконання судових рішень, як складової верховенства права, ми ще повернемося.

2. Верховенство Конституції – одна з вирішальних складових верховенства права і правової держави.

Орієнтація на невід'ємні, невідчужувані права людини як правове першоджерело –найхарактерніша риса чинної Конституції України. І це не просто данина її творців вимогам сучасного міжнародного співтовариства, яких Україна, як його член, має дотримуватися, а принципова позиція, яка ґрунтується на врахуванні уроків із нашого минулого і намірах просування шляхом цивілізації.

Повна відповідність закріпленого в розділі ІІ Конституції каталогу прав і свобод людини сучасним міжнародним стандартам дає беззаперечні підстави говорити про те, що Конституція України є правовою за змістом.

---

[30] Див., наприклад: Козюбра М.І. Верховенство права і соціалізація держав // Козюбра М.І. /«Наукові записки НаУКМА. Т.103. Юридичні науки». К., 2010. – С.3-8; Козюбра М.І. Права людини і верховенство права // Козюбра М.І. / Право України. 2010. №2. – с.24-35

Однак принцип верховенства права передбачає не тільки визнання прав і свобод людини, а й обов'язковість їх додержання і забезпечення державою. Ця вимога принципу верховенства права закріплена у статті 3 Конституції України (ще до фіксації самого принципу), згідно з частиною другою якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Звідси випливає, що як діяльність держави в цілому, так і її органів, включаючи законодавчий, повинна мати правовий характер. Зазначене положення в позитивній формі фактично формулює ще одну суттєву вимогу принципу верховенства права – вимогу правового закону. Адже правовий характер діяльності органу законодавчої влади означає, що зміст і спрямованість законотворчості мають визначати права і свободи людини.

Цій вимозі відповідає положення частини третьої статті 22 Конституції України, яким встановлена пряма заборона антиправового закону. «При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, - йдеться в ній, - не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод». Ця принципова позиція виражена також у частині першій статті 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи не можуть бути обмежені крім випадків, передбачених Конституцією. Це, зокрема, означає, що законом такі обмеження встановлюватися не можуть, якщо цього не передбачає Конституція. Тому положення деяких законів та інших нормативно-правових актів, які встановлюють обмеження прав і свобод людини без належних конституційних підстав, треба вважати неконституційними і неправовими.

Послідовність правової спрямованості Конституції України проявляється також у тому, що вона містить спеціальну заборону правопорушуючого закону навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (частина друга статті 64).

Конституція України, нарешті, передбачає відповідні механізми, які унеможливлюють зниження її правового рівня. Стаття 157, зокрема, встановлює, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, а стаття 159 – що законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою України лише за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статті 157.

Крім вимог забезпечення правовості законів та інших нормативних актів, а отже принципу верховенства права «у матеріальному значенні», Конституція України містить також ряд вимог до нормативно-правової системи, додержання яких забезпечує верховенство права «у формальному значенні».

Серед цих вимог треба назвати насамперед принцип верховенства Конституції та пряму дію її норм (частина третя статті 8). Пряма дія Конституції є однією з вирішальних умов інтеграції її правового змісту у соціальну практику. Всупереч поширеній думці, відповідно до якої пряма дія конституційних норм пов'язується виключно з правозастосовчою практикою, зокрема судовою (певні підстави для цього дає не зовсім вдале, на наш погляд, формулювання статті 8), треба зазначити, що така дія властива для всіх форм державної діяльності: законодавчої, виконавчої і судової. Пряма дія норм Конституції України має місце також при здійсненні громадянами конституційних прав і свобод.

Стосовно законодавця пряма дія Конституції означає, що при прийнятті законів він має лише конкретизувати і деталізувати конституційні положення, а також встановлювати конституційні процесуальні форми їх реалізації. Відступати від букви і духу Основного Закону, від закладених у ньому ціннісних орієнтирів, він не має права.

На жаль, діяльність українського законодавця досить далека від цих вимог. Закони часто ухвалюються з грубими порушеннями встановленої Конституцією процедури, нерідко без обговорень навіть доленосних для країни законопроектів.

«Притчею во язицех» стало наймасовіше і чи не найбрутальніше порушення депутатами вимоги Конституції про те, що «голосування на засіданнях Верховної Ради України здійснюється народним депутатом України особисто» (частина третя ст..84). Воно отримало негативну оцінку не лише української громадськості, а й навіть колег народних депутатів – зарубіжних парламентарів. Це порушення фактично ставить під сумнів легітимність більшості законів, ухвалених Верховною Радою.

Дивно, а точніше сумно, слухати незграбні пояснення з цього приводу «народних обранців» та високопоставлених державних чиновників – юристів: «цього не хоче жодна з парламентських фракцій», «домогтися особистого голосування у нинішньому парламенті неможливо», «практика голосування, що склалася у Верховній Раді, грунтується на існуючих реаліях» тощо.

Звичайно, забезпечити проходження навіть необхідних країні законів, дотримуючись вимоги особистого голосування депутатів, в умовах співвідношення сил, яке склалося в українському парламенті, непросто. Проте, це не привід для цинічного ігнорування конституційного положення. Зарубіжною парламентською практикою вироблені способи подолання складнощів подібного роду. До них відносяться, зокрема, встановлення певних чітко визначених днів тижня чи місяця, у які проводиться голосування, або ж запровадження градації законів на конституційні, органічні і звичайні, з відмінною для кожного виду законів кількістю голосів, необхідних для їх прийняття. Для прийняття конституційних законів вимагається кваліфікаційна більшість голосів, для органічних – абсолютна більшість, тобто 50% плюс 1 голос від загального кількісного складу парламенту (у наших нинішніх умовах 226 голосів), а для звичайних законів – проста більшість голосів, тобто 50% плюс 1 голос від присутніх на засіданні, для проведення якого має бути певний кворум. Така градація законів, звичайно, вимагає внесення відповідних змін до Конституції України, що зробити також в наших умовах нелегко. Але було б бажання і усвідомлення того, що нинішнє ставлення депутатів до особистого голосування дискредитує не лише їх самих, а й Верховну Раду та державу в цілому.

Особливу тривогу викликає зростання кількості законів, що суперечать Конституції України за своїм змістом. За підрахунками спеціалістів із загальної кількості законів, ухвалених Верховною Радою на протязі 1997-2009 років кожний вісімнадцятий закон або його окремі положення визнані Конституційним Судом України неконституційним.[31]

Законодавча практика останніх трьох років свідчить, що тенденція до зростання кількості неконституційних законів чи окремих їх положень поглиблюється.

З прямої дії норм Конституції випливає, що їх конкретизація можлива також правозастосовчими органами, в першу чергу судами, шляхом тлумачення. Суди повинні безпосередньо застосовувати положення Конституції України у випадках, коли вирішення справи на основі закону виявляється неможливим. І лише у разі неоднозначного тлумачення відповідних положень Конституції різними державними органами або вагомих сумнівів щодо конституційності закону, який підлягає застосуванню при вирішенні конкретної справи, суди у визначеному законом порядку мають звертатися до Конституційного Суду України.

Таких звернень небагато, хоч їх, очевидно, могло бути більше. Але навіть у тих випадках, коли неоднозначне тлумачення положень Конституції державними органами очевидне і провадження по справі КСУ відкрите, після низки його останніх рішень немає впевненості в тому, що Суд послідовно буде дотримуватися раніше сформульованих ним позицій, слідуючи такій важливій вимозі верховенства права як «аналогічній справі аналогічне тлумачення». Міркування політичної доцільності, на жаль, нерідко

[31] Мельник М.І., Хавронюк М.І. Нові антикорупційні закони: пил в очі чи граната в руках мавпи? Дзеркало тижня.19 грудня 2009 року.

переважають і в його діяльності.

Конституція України містить також низку інших юридичних інститутів і механізмів, які за належної реалізації здатні забезпечити втілення в життя принципу верховенства права. Серед них особливо необхідно відзначити:

- - положення частини другої статті 19 Конституції, відповідно до якого органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, зобов'язані діяти лише на підставі та у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України. Це положення фактично відтворює одну з основних вимог принципу верховенства права до визначення меж повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування та посадових осіб – «недозволене заборонено»;
- - положення частини третьої статті 57 Конституції, згідно з яким закони та інші нормативні акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Цим положенням утверджується аксіоматичний правовий принцип «неопублікований нормативний акт не застосовується»;
- - положення статті 58 Конституції України, яка закріплює ще один аксіоматичний правовий принцип: «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують, або скасовують відповідальність особи»;
- - положення частини другої статті 55 та частини другої статті 124, згідно з якими юрисдикції судів підлягають всі правові спори, тому суд за наявності такого спору не може відмовити у правосудді;
- - положення частини першої статті 152 Конституції, відповідно до якого неправовими, неконституційними визнаються (за рішенням Конституційного Суду України) закони та інші акти, якщо була порушена встановлена Конституцією процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

Перелік положень Конституції України, спрямованих на утвердження вимог принципу верховенства права можна було б продовжити. Проте й наведених досить для того, щоб дійти висновку, що верховенство права у нашому реальному житті означає передусім верховенство Конституції.

У зв'язку з цим було би помилково протиставляти їх одне одному, як це інколи має місце серед політиків і юристів (щоправда, також переважно політиків-депутатів). Розгляд верховенства права поза верховенством Конституції, як слушно зазначав свого часу Ю.М.Тодика, - це шлях до вседозволеності і свавілля[32], що підтверджується сьогоднішньою українською практикою.

Разом з тим верховенство права і верховенство конституції не є абсолютно ідентичними поняттями. Деякі складові верховенства права і правової держави не завжди напряму фіксуються у конституціях, і Конституція України у цьому відношенні не є винятком. Вони сформульовані переважно правовою наукою і судовою практикою, що ніяк не применшує їх значення для утвердження верховенства права. До таких складових належать, зокрема, принципи визначеності та пропорційності, мова про які попереду.

3. ***Принцип розподілу влади,*** який передбачає існування відносно самостійних і незалежних одна від одної гілок (напрямів) влади – законодавчої, виконавчої і судової та встановлення між ними таких взаємовідносин, які унеможливили б узурпацію всієї державної влади або більшої її частини в руках одного органу держави (навіть якщо цей орган є колегіальним і обраний демократичним шляхом), а тим більше в руках однієї особи.

Творцями концепції розподілу влади вважаються англійський філософ Джон Локк

[32] Тодыка Ю.Н. Основы конституционного строя Украины. Харьков, 2000. – с.67-68.

та французький правознавець і філософ Шарль Монтеск'є, хоч окремі ідеї розподілу влади сформульовані ще в античні і середні віки.

Перше офіційне визнання цього принципу пов’язане з Французькою декларацією прав людини і громадянина 1789 р., стаття 16 якої проголошувала: «будь-яке суспільство, в якому не забезпечена гарантія прав і відсутній розподіл влади, не має конституції». Нині принцип розподілу влади став догмою конституційного права, він взятий на озброєння всіма сучасними правовими державами, хоч це зовсім не означає, що він реалізується у тому вигляді, в якому розподіл влади замислювався його творцями.

За час існування принципу розподілу влади світ істотно змінився, тому цілком закономірними є намагання сучасників адаптувати ідеї Локка-Монтеск'є до соціокультурних і політичних особливостей глобалізованого XXI століття та кожної окремої країни. Така адаптація, щоправда, зводиться часом до конструювання низки нових гілок влади, які обумовлені удосконаленням і ускладненням державного апарату, що відбулися після Дж.Локка і Ш. Монтеск'є (особливо помітна така тенденція останнім часом в Україні).

Не заперечуючи проти того, що не всі сучасні органи державної влади «вписуються» в означену «тріаду» розподілу влади, навряд чи варто вбачати у цьому чи не найактуальнішу проблему утвердження вказаного принципу.

В концепції розподілу влади Д.Локка - Ш.Монтеск'є важливо зберегти не стільки букву, скільки дух концепції. Він же полягає у взаємному урівноваженні, збалансуванні гілок влади, що в свою чергу досягається завдяки реалізації висунутої Ш.Монтеск'є ідеї про взаємний контроль між ними, яка, однак, в його працях не отримала належного розвитку.

У Конституції України, як і у конституціях інших держав, принцип розподілу влади не реалізується в його чистому вигляді. Тому має йтися не про відокремлення однієї гілки влади від іншої якоюсь китайською стіною, а про їх збалансування, взаємний контроль. Жодна гілка влади не повинна отримувати надмірної ваги над іншими гілками влади. Жодну гілку влади не можна позбавляти повноважень, необхідних їй для виконання визначених Конституцією функцій.

Тільки реалізація цих вимог може гарантувати права і свободи людини і громадянина.

Розподіл влади досягається за допомогою різних засобів: фіксування у Конституції функціональної спеціалізації органів законодавчої, виконавчої та судової влади і розподілу компетенції між ними; закріплення відмінностей у порядку формування названих органів та термінах їх повноважень; встановлення системи «стримувань і противаг», тобто особливих методів і форм, що дозволяють нейтралізувати або стримати дії якоїсь із гілок влади, тощо.

Зарубіжний і вітчизняний досвід свідчить, що формально-юридичного розмежування функцій і повноважень між законодавчими, виконавчими і судовими органами за всієї необхідності його вдосконалення нерідко не достатньо для забезпечення реального розподілу влади – збалансованості між різними її гілками та взаємного контролю між ними. Це особливо стосується держав з парламентською і змішаною формами правління.

Посилення ролі парламентської більшості у формуванні уряду в таких державах поряд з незаперечними позитивними рисами приховує в собі певні небезпеки – зосередження законодавчої і виконавчої влади в руках одних і тих же політичних сил та послаблення взаємоконтролю між вказаними гілками влади, або надмірну концентрацію влади в руках президента (особливо в умовах наявності пропрезидентської більшості в парламенті, несформованості авторитетної опозиції, її роз’єднаності і відсутності усталених демократичних традицій).

Реальний розподіл влади в таких умовах досягається за рахунок посилення

позицій судової влади не лише як головного гаранта прав і свобод людини, а й інституту, що відіграє системоутворюючу роль в механізмі «стримувань і противаг». На жаль, інститут правосуддя, зокрема конституційного, в Україні здебільшого неспроможний виконувати таку роль, про що мова попереду. Тут же знову доводиться констатувати, що закріплення принципу розподілу влади в Конституції України не стало гарантією від намагань вищих державних органів зосередити в своїх руках якомога більше владних повноважень, підтвердженням чому можуть служити події останніх років. Яскравий тому приклад – фактично всеохоплююча концентрація влади в руках Президента України після вельми сумнівного рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року про визнання неконституційним Закону України «Про внесення змін в Конституцію України від 8 грудня 2004 року №2222-IV та поновлення дії Конституції України в редакції 1996 року, на що слушно звернена увага багатьох міжнародних організацій, у тому числі Венеціанської комісії, та експертів. Доводилося висловлюватися з цього приводу і автору цих рядків.

Концентрації влади в руках Президента не завадило те, що навіть у Конституції в редакції 1996 року формально-юридичні запобіжники проти такої концентрації закладені, хоч, як виявилося, недостатні.

Для збалансування влади необхідна не лише більш чітка і повна регламентація питань, пов'язаних з розподілом влади в Конституції, але й зовсім інший рівень політичної і правової культури владарюючих, на швидке підвищення якого сподіватися, очевидно, не доводиться.

4. Законність. Ще видатний німецький філософ Іммануїл Кант говорив, що конституційність в державі залежить від наявності і суворого дотримання писаних законів. І хоч, як зазначалося, писаний закон не є панацеєю верховенства права, вимога законності розглядалася творцями концепції верховенства права як одна з визначальних її складових. Таке ставлення до законності притаманне й сучасним прихильникам цієї концепції[33].

Щоправда, на відміну від позитивістської традиції, концепція верховенства права не зводить її до формальної законності, тобто до правління на основі закону, незалежно від його змісту. Таке розуміння законності, на думку практично всіх західних правознавців, не забезпечує достатніх обмежень влади, що є необхідною умовою верховенства права[34].

Верховенство права передбачає, по-перше, законність, основану на визнанні і беззастережному прийнятті найвищої цінності людини, її убезпеченні від свавілля владних інституцій та їх посадових осіб, тобто законність, яка у вітчизняній літературі досить часто іменується правозаконністю. Це цілком відповідає практиці Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях неодноразово акцентував увагу на тому, що вислів «згідно з законом – означає … щоб закон не суперечив принципові верховенства права» .

По-друге, вимога законності згідно з принципом верховенства права поширюється на діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб, а не на всіх суб'єктів права, зокрема громадян та їх об'єднань, як це прийнято вважати у вітчизняному правознавстві. За такого розпорошення суб'єктів законності фактично нівелюється підвищена небезпека порушень закону з боку посадових осіб порівняно з його порушеннями громадянами (порушення закону останніми охоплюється поняттям правопорядку).

[33] Див., наприклад: Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – с.106-145; звіт щодо верховенства права. Страсбург. 28 березня 2011 року.

[34] Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – с.108.

З позицій верховенства права жоден акт управління не може підміняти своїм регулюванням закон, а будь-яка дія або повноваження державного органу повинні мати свою підставу саме в законі, тобто відповідати принципу «те, що прямо не дозволено законом заборонено». Цей принцип знайшов своє відображення, зокрема, у статті 19 Конституції України.

На жаль, він нерідко ігнорується навіть тими органами і їх посадовими особами, які мали б стояти на сторожі законності. Чи не найяскравішим прикладом грубого порушення названого принципу може служити проведення виїзного засідання суду по справі екс-прем'єр-міністра України Ю.Тимошенко у Лук'янівському слідчому ізоляторі, хоч відповідні норми, які дозволяли проводити такі засідання (до того ж, очевидно, не в слідчому ізоляторі) давно із Кримінально-процесуального кодексу України вилучені. Тим не менше, відповідь прокурора на запитання журналістів, як він прокоментує вказану ситуацію, була короткою – «КПК проведення виїзних засідань не забороняє».

За попередньою вітчизняною традицією серед конкретних вимог принципу законності часто називається вимога верховенства закону. Можна погодитись з С.Головатим у тому, що збереження самого терміну «верховенство закону» у зв'язку з введенням у національну правову систему принципу верховенства права виглядає сумнівним[35]. Оперування цими двома термінами справді породжує певну плутанину оскільки англійське « Rule of Law» досить часто політиками, журналістами, а інколи і перекладачами творів іноземних авторів, трактується як «верховенство закону» (англійське «Law» як відомо, українською мовою перекладається і як «право», і як «закон»). З огляду, очевидно, на недопущення цієї плутанини термін «верховенство закону» відсутній у Конституції України.

Разом з тим надто категоричним є твердження С.Головатого про те, що порівняно поширені у вітчизняній літературі висловлювання про пріоритетність, базовість, визначальність закону в ієрархії нормативно-правових актів «слід сприймати … як залишково-інерційні постулати радянсько-позитивістської доктрини права»[36]. Досить вразливими як на мене, є й міркування автора, що випливають з названого твердження, про те, що Конституція України «загалом не торкається питання «юридичної сили закону» та його співвідношення з іншими нормативно-правовими актами, а натомість вказує зовсім не на провідне місце закону в системі актів держави… , а лише на вторинність і підпорядкованість закону (за походженням, місцем, роллю, рівнем тощо) первинному і найвищому джерелу права – власне Конституції» (всі підкреслення автора).[37]

Не станемо зупинятися на детальному аналізі цих міркувань, тим більше що положенням Конституції України щодо місця та ролі закону в системі нормативних актів присвячено чимало публікацій, які незалежно від часу їх виходу у світ (до чи після праці С.Головатого) спростовують названі міркування. Пошлюсь тільки на статтю 92 Конституції України, яка чи найпереконливіше засвідчує провідну роль закону в ієрархії нормативно-правових актів. Названа стаття встановлює перелік питань, які відносяться до предмету регулювання законом. Цей перелік охоплює практично всі сфери правового регулювання, хоч в одних випадках визначення законом є вичерпним і не залишає будь-яких можливостей для підзаконного регулювання, а в інших законом встановлюються лише засади регулювання, що дозволяє їх конкретизувати підзаконними нормативними актами.

Пріоритетність закону відображає один з визначальних принципів демократизму – належність влади народу, який здійснює її насамперед безпосередньо і через представницькі органи влади, до яких належить парламент; така пріоритетність має створювати базу для єдності і внутрішньої узгодженості всієї системи нормативних актів.

---

[35] Головатий С. Верховенство права. У 3х книгах. – с.1460.
[36] Головатий С. Верховенство права. У 3х книгах. – с.1461.
[37] Там само. – с.1461.

Якщо звернутись до бодай поверхового ознайомлення з законотворчою діяльністю Верховної Ради України за роки незалежності, то перше враження складається вельми обнадійливе. Її кількісні показники засвідчують, що питома вага законів в масиві нормативних актів зростає, що цілком відповідає духу і букві Конституції, зокрема тій же статті 92.

Проте більш глибокий аналіз результатів законодавчої діяльності парламенту, на жаль, не дає підстав для оптимізму.

Зростання кількості законів не супроводжується ростом їх якості. В масиві прийнятих законів надто мало законів базового, визначального для правової системи характеру. До цього часу не приведені у відповідність з Конституцією безліч застарілих, можна сказати, архаїчних законів, які в майже незмінному вигляді дісталися у спадок від радянської епохи, серед них, зокрема, такі як Кримінально-процесуальний кодекс, Кодекс про адміністративні правопорушення, закони про прокуратуру, про міліцію тощо. Серед законів переважають присвячені питанням, хоч можливо і не дріб'язковим, проте й не системоутворюючим, які могли б бути предметом консолідованих, рамкових законів, які встановлювали б засади нормативного регулювання у відповідних сферах.

В масиві законів більше половини – це закони про внесення змін до раніше прийнятих законів. Не виникає сумніву у тому, що такого роду закони в умовах сучасного динамічного життя є неминучими. Проте насторожує їх кількість. Якщо до цього додати, що в деякі закони за час їх дії зміни вносилися понад сто разів, то висновки напрошуються самі по собі. Законопроектувальникам і законодавчій діяльності Верховної Ради бракує прогнозованості, професіоналізму, кваліфікованої і незалежної експертизи законопроектів. Проте не тільки. Ухвалені закони часто є результатом не стільки кропіткої, професійної роботи, скільки впливу неконтрольованих (у тому числі законом), лобістських груп, політичної, бізнесової чи іншої корпоративної доцільності, підкилимових домовленостей і брутальних торгів. Жодна, навіть найпрофесійніша експертиза на заваді такому стану речей стати не може.

Як наслідок вказаних та інших хиб законотворчої діяльності національна законодавча система стає дедалі більш громіздкою і суперечливою; у ній химерно поєднуються різнопланові і різнорідні, нерідко несумісні між собою законодавчі положення чи навіть окремі закони. Такий законодавчий хаос надзвичайно ускладнює процес законозастосування, що не може не відбиватися негативно на утвердженні верховенства права.

Стан законності, а отже, й верховенства права, в будь-якій країні, у тому числі в Україні, залежить не тільки від досконалості законодавчої бази, а й від ефективності роботи правозастосовних органів, насамперед, правоохоронних.

Як свідчать соціологічні дослідження, рівень суспільної довіри до них в Україні залишається надзвичайно низьким[38]. Незважаючи на вжиті свого часу певні заходи, спрямовані на удосконалення їх діяльності, підвищення рівня прозорості і підконтрольності громадськості (прийняття Закону України «Про демократичний цивільний контроль над військовою організацією та правоохоронними органами держави від 19 червня 2003 р., створення Управління моніторингу дотримання прав людини у діяльності МВС, розсекречення архівів СБУ тощо), правоохоронні органи так і не стали відповідати європейським стандартам, зокрема рекомендаціям ПАРЄ. Більше того, останнім часом намітилася очевидна тенденція до ще меншої відкритості і громадської підконтрольності цих органів. Під гаслом зменшення витрат ліквідоване назване управління та скорочено посади помічників з прав людини в системі МВС; СБУ припинила діяльність щодо розсекречення своїх архівів. За даними моніторингу Центру

[38] Правосвідомість і правова культура як базові чинники державотворчого процесу в Україні. Харків «Право», 2009. – с.194-198, 330.

дослідження суспільства різко зросла кількість порушень прав людей на мирні зібрання та висловлювання своїх поглядів, посилилися репресії проти активістів таких заходів.[39]

Тривогу громадськості викликають намагання певних політичних сил і державних високопосадовців використовувати органи СБУ для досягнення цілей, несумісних з їх функціями та повноваженнями. Свого часу на втягування їх у виборчий процес з метою перешкоджання вільному волевиявленню громадян звертала увагу Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Н.Карпачова[40]. Проте, випадки нецільового використання СБУ продовжуються донині.

В науковій літературі порівняно давно ставиться питання про необхідність реформування служби безпеки, внесення змін до Закону України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 р. (в якому, зокрема, доцільно чіткіше визначити поняття «державна безпека») та прийняття нової редакції Закону України «Про службу безпеки України» від 25 березня 1992 року, оскільки чимало його положень застаріло і не відповідає чинній Конституції України[41]. Однак ці пропозиції залишаються нереалізованими.

Не відбулося позитивних зрушень за роки незалежності у виконанні правоохоронними органами функцій досудового слідства. На перешкоді усебічності, об'єктивності і неупередженості розслідування нерідко стоять положення чинного Кримінально-процесуального кодексу України, чимало з яких є відбитком попередніх тоталітарних підходів до слідства: обмеження у певних випадках, наприклад, при поверненні справи на додаткове розслідування (п. 2 ч. 1 ст. 229, ст. 246 чинного КПК) - права на захист, поєднання оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної функцій у розслідуванні кримінальних справ, слабкість гарантій процесуальної незалежності слідчого, які б убезпечили його від будь-якого тиску (але не контролю), тощо.

Хоч робота над проектом нового Кримінально-процесуального кодексу триває вже понад 14 років, проте й сьогодні перспективи його швидкого прийняття залишаються під сумнівом, оскільки до цих пір як серед фахівців-процесуалістів, так і серед законотворців-депутатів відсутня єдність поглядів на низку положень концептуального характеру.

Брутальним попранням верховенства права є досить широке, як свідчать результати проваджень Уповноваженого з прав людини, інформації правозахисників та окремі судові вироки, застосування недозволених (не тільки Конституцією, а й тим же чинним Кримінально-процесуальним кодексом) методів ведення слідства, зокрема, тортур, масштаби яких з метою змушування осіб узяти на себе вину, підвищення показників розкриття злочинів, а то і просто з метою отримання хабара, не тільки не зменшуються, а навпаки, зростають.

5. Обмеження дискреційних повноважень, тобто прийняття рішень державними органами і посадовими особами на власний розсуд. Як зазначав основоположник концепції верховенства права А.Дайсі, «там, де є дискреція, є і простір для свавільності, …дискреційні повноваження з боку влади, неодмінно означають відсутність юридичної

[39] Дзеркало тижня. 30 грудня 2011 року.

[40] Карпачова Н.І.Омбудсман України на захисті прав і свобод людини в умовах глобальної фінансово-економічної кризи. Право України, 2010, № 2., с.15.

[41] Вітик І., Костюк В. Щодо окремих правових аспектів реформування правосуб'єктності Служби безпеки України. Право України. 2009, № 12. – с.218-222.

свободи для її підданих[42].

І хоч ця думка А.Дайсі в процесі розвитку концепції зазнала певних уточнень, обмеження дискреційних повноважень займає нині одне з провідних місць в утвердженні верховенства права.

Ця складова верховенства права і правової держави вимагає, насамперед, щоб діяльність як держави загалом, так і її органів, включаючи законодавчий, підпорядковувалася утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини. Саме вони та їх гарантії відповідно до статті 3 Конституції України визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини стоять на перешкоді волюнтаризму не тільки органів виконавчої та судової влади, а й парламенту, обмежуючи свободу його розсуду при прийнятті законів.

Основні права і свободи, сформульовані у Конституції, як відомо, у досить загальному вигляді. Абсолютна більшість з них вимагає конкретизації у поточному законодавстві, без якої відповідні конституційні положення можуть залишатися декларацією. До того ж права громадянина, як і його обов'язки, не зводяться до основоположних, конституційних. Такого роду права і обов'язки відповідно до вимог верховенства права і правової держави мають визначатися виключно законом, а не підзаконними актами органів виконавчої влади. Це, звичайно, не позбавляє їх певних дискреційних повноважень в процесі прийняття ними управлінських рішень. Проте межі і характер таких повноважень мають встановлюватися також законом.

Обмеження дискреційних повноважень стосується всіх гілок влади, проте особливого значення набуває для виконавчої влади. Широкі дискреційні повноваження органів виконавчої влади та їх посадових осіб часто призводять до порушень прав і свобод громадян, створюють грунт для корупції та інших зловживань. Тому не випадково чіткій визначеності таких повноважень та їх введенню в жорсткі межі закону приділяється значна увага Європейським Судом з прав людини та конституційними судами європейських країн.

Як вказувалося в одному з рішень Європейського Суду з прав людини, закон може передбачати дискреційні повноваження за умови, що такі повноваження та спосіб їх здійснення вказані з достатньою ясністю, для того, щоб з урахуванням правомірності мети цих заходів забезпечити індивіду адекватний захист від свавільного втручання влади[43].

Обмеження дискреційних повноважень означає, що будь-який орган виконавчої влади не тільки не може сам визначити свої власні повноваження, а й встановлювати їх для підпорядкованих йому органів та їх посадових осіб[44].

Чи не найбільш актуальним в сучасних українських реаліях є зведення до мінімуму дискреційних повноважень державних чиновників у тих сферах, які безпосередньо пов'язані з реалізацією прав і свобод громадян (використання державної і комунальної власності, надання фінансових пільг і фінансових ресурсів, оподаткування, контроль тощо).

Саме в цих та подібних до них сферах відбувається, як підтверджує практика, найбільше зловживань.

З обмеженням дискреційних повноважень безпосередньо пов'язана і така вимога

---

[42] Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. Анатомія лібералізму. Політико-правові вчення та верховенство права. К., 2008. – с.515, 522, 527.

[43] Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т.1. М., 2000. – с.553.

[44] Див.: Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі і судова практика Федерального конституційного суду. Німецький фонд міжнародного наукового співробітництва. 2005. – с.16.

верховенства права в системі виконавчої влади як наявність розвинених процедур в діяльності її органів і посадових осіб, передусім у їх відносинах з громадянами. На відміну від багатьох європейських країн, де існують спеціальні кодифіковані акти, присвячені детальній регламентації таких процедур, в Україні вони залишаються чи не найменш врегульованою частиною адміністративного законодавства[45].

Прийняття Адміністративно-процедурного кодексу, який мав би стати ключовим для впорядкування діяльності посадових осіб, у тому числі у їх відносинах з громадянами, в черговий раз відкладається.

Тим часом, значною мірою завдяки чітким процедурам відносини громадянина і держави із площини субординації переходять в площину юридичної рівності – одного з визначальних підпринципів (критеріїв) верховенства права.

6. Принцип визначеності означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам. Вони повинні мати можливість передбачати правові наслідки своєї поведінки. Показовою у цьому відношенні є позиція Європейського суду з прав людини, послідовно проведена ним у декількох рішеннях, зокрема у справах «Санді Таймс» проти Сполученого королівства», «Олсон проти Швеції» та ін. Згідно з цією позицією будь-яка «норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю так, щоб громадянин самостійно або, якщо у цьому буде потреба, з професійною допомогою міг передбачати з долею вірогідності, яка може вважатися розумною в даних обставинах, наслідки, до яких можуть призвести конкретні дії»[46].

Однак досвід свідчить, що абсолютна визначеність таких наслідків є недосяжною через низку обставин - відкритість мови, якою формулюються норми закону, їх загальність, неможливість заздалегідь передбачити у них всі реальні ситуації, тощо. Закон, який намагається визначити наслідки дії за допомогою надмірної жорсткості формулювань, швидко набуває рис «скам'янілості», тобто старіє. Право ж, як зазначається у рішенні Суду у справі «Санді Таймс» проти Сполученого королівства» має бути здатним йти в ногу з обставинами, що змінюються[47].

У зв'язку з цим важлива роль у впровадженні в життя принципу визначеності належить судовій практиці. У справі «L. та V. проти Австрії» та «S. L. Проти Австрії» Європейський Суд з прав людини наголосив, що «Конвенція – це живий інструмент, який необхідно тлумачити у світлі умов сьогодення»[48]. Ця позиція Європейського Суду стосується не лише Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Вона має істотне значення також для національної судової практики, у тому числі практики українських судів, які поки що до так званого динамічного тлумачення Конституції та законів вдаються нечасто. Зокрема, очевидно, з огляду на незадовільне володіння прийомами такого тлумачення та засобами, закладеними в самій правовій системі, які дозволяють розв'язувати цю проблему.

Одним з таких вирішальних засобів є, як зазначається у західній літературі, значний ступінь передбачуваності права[49], завдяки чому невизначеність окремих законів чи інших нормативно-правових актів може бути подолана належною визначеністю правової системи в цілому.

---

[45] Авер'янов В.Б. Принцип верховенства – визначальна засада нової доктрини адміністративного права. В кн..: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. К., 2008. – с.168.

[46] Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т.1. – М., 2000. – с.202, 553

[47] Там само. – с.202.

[48] Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення у справі. Коментарі. – 2003. - №1. – с.142.

[49] Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К., Вид. Дім «Києво-Могилян. акад..».2007. – С.102.

Така визначеність досягається завдяки пронизування її визнаними цивілізованим світом цінностями, уособленням яких в демократичному суспільстві є Конституція. Саме вони забезпечують наскрізну єдність правової системи, дозволяють «мінімізувати» суб'єктивний вплив відповідних органів і посадових осіб на процес застосування тих чи інших недостатньо визначених нормативних положень.

Цим значною мірою пояснюється, на перший погляд здавалося б, неможливий феномен існування безлічі правових ситуацій, щодо яких різні судові рішення, особливо в європейських країнах, майже виключені безвідносно від належності суддів до тієї чи іншої правової системи. Що ж стосується справ з відчутним національним забарвленням, то тут багато залежить від професіоналізму суддів, рівня їх правової культури – наявності у них і правознавців в цілому, спільних уявлень про правові цінності, знання і вміння застосовувати загальні принципи права, володіння широким арсеналом як традиційних, так і сучасних прийомів і способів тлумачення юридичних текстів, усвідомлення тенденцій світового (загальноцивілізаційного) правового розвитку тощо. Правова культура включає в себе також «здоровий глузд» - розуміння значення норм в конкретних реалістичних рамках[50].

До вимог принципу визначеності можна віднести також вимоги, пов'язані з гарантіями від довільного втручання влади у права особистості, обмеження дискреційних повноважень, про які йшлося вище, однакове застосування закону, відсутність конфліктуючих рішень Конституційного і Верховного судів, остаточність, обов'язковість та неухильну виконуваність судових рішень тощо[51].

7. ***Принцип пропорційності*** регламентує співвідношення між поставленою метою та засобами і способами її досягнення. В основу цього принципу покладена ідея, згідно з якою «загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи»[52]. Жодні спокуси обмежити її дії, а тим більше, зовсім зневажати їх, посилаючись на необхідність боротьби з економічною кризою чи іншими суспільними небезпеками в демократичній правовій державі не можуть бути виправданими.

Своїм зародженням принцип пропорційності зобов'язаний практиці конституційних судів європейських країн, передусім, конституційного суду ФРН, який «вивів» його з кодифікації прусського права XVIII ст., коли Кодекс публічного права уповноважував адміністрацію застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки[53]. Він же визнав принцип пропорційності «неписаним конституційним принципом», що «походить з принципу верховенства права (в німецькому тексті – «з принципу правової держави» - М.К.) і з природи основних прав, оскільки вони відображають загальне право на свободу громадянина від держави, які можуть бути обмежені державними органами тільки у випадку переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу»[54]

---

[50] Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. – К., Вид. Дім «Києво-Могилян. акад..».2007. – С.102.

[51] Погребняк С. Вимоги до нормативно-правових актів, що випливають з принципу правової визначеності // Вісник Академії правових наук України. – 2005. №4. – с. 42-53; Звіт щодо верховенства права. Страсбург, 28 березня 2011 року.

[52] Xynopoulos G. Le controle de proportionnalite dans le contentieux de la constitotionnalite et de la legalite. – Paris. LGDJ, 1995. – p. 168; Звіт щодо верховенства права. Страсбург, 28 березня 2011 року.

[53] Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К., «Реферат», 2007. – с. 316.

[54] BverfGE 19, 342, 348 // Цит. по Шевчук С. Вказана праця. – с. 316-317.

На початкових етапах становлення принцип пропорційності стосувався насамперед меж можливих обмежень основних прав людини. Вони, як зазначалося в одному з рішень того ж Федерального конституційного суду Німеччини, мають бути «адекватними конкретній ситуації, яка потребує такого обмеження, тобто перебувати у прийнятному співвідношенні до ваги та значення основного права»[55].

Саме у цьому реалізується ідея справедливості – один з найзначніших ціннісних орієнтирів права[56]

Оскільки підстави для обмеження прав і свобод людини формулюються як у національних конституціях, так і в міжнародно-правових документах досить загально, у вигляді так званих оціночних понять, вирішальна роль у тлумаченні та конкретизації змісту принципу пропорційності стосовно конкретних правових ситуацій продовжує належати судовій владі. В процесі тривалої практики міжнародними судовими органами, зокрема Європейським судом з прав людини, та національними судами, передусім конституційними, сформульована низка вимог принципу пропорційності, які в узагальненому вигляді зводяться до наступного:

- ✓ будь-які обмеження основних прав і свобод можливі тільки на підставі закону у передбачених конституцією (чи міжнародно-правовими документами) цілях та лише у межах, що є необхідними для нормального функціонування демократичного суспільства;
- ✓ такі обмеження мають застосовуватися тільки у випадках, якщо не існує менш обтяжливих заходів (засобів і способів) запобігання порушенням прав і свобод інших осіб та забезпечення публічних інтересів;
- ✓ наслідки заходів, які обмежують реалізацію прав і свобод, не повинні бути надмірними та суворо обумовлюватися метою, що переслідується;
- ✓ права і свободи не можуть бути обмежені шляхом тлумачення в процесі правозастосовчої практики. Тлумачення не може призводити до звуження не лише обсягу і змісту прав і свобод, а й розуміння їх сутності;
- ✓ всі сумніви, що виникають при інтерпретації норм, які регулюють відносини держави і громадянина, мають тлумачитись на користь громадянина;
- ✓ всі дозволи необхідно тлумачити або буквально, або ж розширювально, проте аж ніяк не обмежувально. Обмеження дозволів – це виняткова сфера законодавця, а не судового тлумачення.

Зарубіжною судовою практикою, зокрема практикою Європейського суду з прав людини, сформульовані також певні критерії (хоч і не абсолютно визначені) таких оціночних категорій, як «необхідність для демократичного суспільства», «невідкладна суспільна потреба», «переслідувана правомірна мета», додержання справедливої рівноваги між «загальним інтересом» та «інтересом особи» тощо[57], які виходять далеко за межі юрисдикції Європейського Суду, здійснюючи істотний вплив на національну судову

---

[55] BverfGE, 157,173. – Stratqisches abhuren / Цит. по: Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі та судова практика Федерального Конституційного суду. – с.40.

[56] Поділяючи думку про те, що право набуває властивого для нього змісту тільки в понятті справедливості (Бержель Жан-Луи. Общая теория права. – М. – 2000. – с. 201), разом з цим не варто, на наш погляд, абсолютизувати категорію справедливості у трактуванні принципу верховенства права. Адже поняття справедливості, як відомо, має безліч інтерпретацій. Вона по різному визначається не тільки філософами, політологами, соціологами, спеціалістами в галузі етики, а й правознавцями. Як поняття неусталене і значною мірою суб'єктивне справедливість не може розглядатися «безпосереднім регулятивним імпульсом права» (Малахов В. П. Философия права. – М., 2002. – С. 204), тому для практичного використання вона сама по собі, без поєднання з іншими складовими верховенства права, зокрема з тим же принципом пропорційності, малопридатна.

[57] Див.., наприклад, Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т.1., М., 2001. – с.198, 207, 713 та ін..

практику, у тому числі вітчизняну.

Хоч останнім часом згадки про принцип пропорційності в практиці українських судів зустрічаються дещо частіше, судові рішення із застосуванням його вимог є надзвичайною рідкістю. Більше того, в низці судових рішень, які стосуються, зокрема, обмеження прав громадян на проведення мітингів, демонстрацій тощо, принцип пропорційності не використовується зовсім. Суди ним відверто нехтують, задовольняючи 94% позовів, які подавали органи місцевої влади про заборону мітингів і демонстрацій.[58]

Продовжуючи свою основну функцію як засіб забезпечення справедливого балансу між вимогами захисту загального інтересу та необхідністю забезпечення фундаментальних прав особи, принцип пропорційності в процесі свого розвитку значно розширив діапазон своєї дії. Він використовується нині не тільки для визначення меж можливих обмежень прав і свобод людини, а й для регламентації повноважень різних органів державної влади та їх збалансування, для запобігання зловживанню дискреційними повноваженнями та встановлення меж свободи розсуду, при вирішенні питань про відповідність злочину і покарання, праці і винагороди за неї, тощо.

Це виключає суто позитивістський підхід до тлумачення і застосування Конституції та законів.

8. ***Принцип правової безпеки і захисту довіри.***

Однією із найважливіших складових верховенства права та правової держави є принцип правової безпеки і захисту довіри громадянина до надійності свого правового становища. Він має бути впевненим, що його правове становище залишатиметься стабільним і в майбутньому не погіршуватиметься. Саме на це спрямований принцип «закон зворотної сили не має» (lex ad praeterian non valet), який був сформульований ще давньоримськими юристами на протидію сваволі законодавця, який надавав зворотної сили законам, що погіршували становище людей, піддавали їх несприятливим наслідкам за дії, які на час їх вчинення визнавалися законними. Мета цього принципу – поставити заслін ущемленню прав і свобод людини з боку влади. Така його спрямованість робить названий принцип важливою гарантією безпеки людини, її довіри до держави.

Принцип незворотності законів та інших нормативно-правових актів у часі, закріплений у статті 58 Конституції України, неодноразово був предметом розгляду і застосування як Конституційним Судом України, так і судами загальної юрисдикції. Використання вказаного принципу в рішеннях Конституційного Суду є досить суперечливим, відсутня усталена практика його застосування також в судах загальної юрисдикції. Причини такої суперечливості і непослідовності різні: серед них є, на жаль, і політичні.

Не можна, очевидно, заперечувати впливу на ситуацію, що склалася, не досить вдалого формулювання положення про незворотність дії законів та інших нормативно-правових актів у самій Конституції. Надмірна категоричність цього формулювання та його виключно буквальне тлумачення суддями дало підстави КСУ визнавати неконституційними положення законів, які, приміром, звільняли окремі категорії громадян від оподаткування, надаючи цим положенням зворотної дії[59], тобто поліпшували правове становище особи. Питання, наскільки відповідає таке трактування принципу незворотності закону у часі його справжньому змісту і соціальному призначенню, вимогам верховенства права і правової держави, залишилося нез'ясованим, на що, до речі, зверталася увага в окремій думці автора цих рядків під час його перебування на посаді

[58] Дзеркало тижня. 30 грудня 2011 року.

[59] Див., напр.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа про податки) від 5 квітня 2001 р. // Вісник Конституційного Суду України. - 2001. - №2.

судді Конституційного Суду України[60].

Виходячи з соціального призначення вказаного принципа, конституції багатьох держав, у тому числі, постсоціалістичних, застосовують більш гнучкі, порівняно з Конституцією України, текстуальні його формулювання, відповідно до яких зворотня дія законів та інших нормативно-правових актів має місце не лише у разі пом'якшення або відміни ними юридичної відповідальності особи, а допускається (за умов спеціального застереження в законі або іншому нормативно-правовому акті) також у випадках, коли ці акти спрямовані на поліпшення правового становища особи, сприяють здійсненню прав і свобод, звільняють від обов'язків, зокрема, від сплати податків або знижують їх. Такої ж позиції дотримується зарубіжна практика конституційних судів та судів загальної юрисдикції. Федеральний конституційний суд Німеччини, наприклад, в своїх рішеннях неодноразово наголошував, що вимогам правової держави не відповідає зворотність лише тих нормативно-правових актів, які погіршують становище особи, що найчастіше спостерігається якраз у сфері податків і зборів[61]

По такому шляху мала б йти й вітчизняна судова практика, що, звичайно, не тільки не виключає, а передбачає внесення відповідних змін до ст.58 Конституції України.

9. Незалежність суду і суддів. Будь-який правовий принцип не діє сам по собі. Він втілюється у повсякденну практику і захищається з допомогою багатьох суспільних і державних інститутів. Не є винятком у цьому відношенні також принцип верховенства права.

Центральне місце у механізмі його забезпечення в демократичному суспільстві належить суду. І це цілком логічно. Адже саме суд ставить «останню крапку» у пошуку і утвердженні права при вирішенні конкретних справ, саме він уособлює (чи принаймні має уособлювати) неупередженість і справедливість. Чим вищий у країні авторитет суду і правосуддя, чим більшу незалежність має суд у взаємовідносинах з законодавчою і виконавчою владою, тим вищий рівень правовості і демократичності самої держави, тим надійніше захищені від можливих посягань права і свободи людей.

Це все більше усвідомлюють не тільки професійні юристи, а й спеціалісти інших сфер діяльності – економісти, бізнесмени, найдальновидніші політики (на жаль, їх надто мало) та ін. Не буде перебільшенням стверджувати, що від якості правосуддя в державі залежить її майбутнє.

Відповідно до частини першої статті 129 Конституції України «судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону». Проте, як і багато інших положень Конституції, це положення на практиці залишається декларацією. Воно належним чином не забезпечене ні порядком призначення суддів, ні порядком усунення їх з посади, ні відповідними процедурами здійснення правосуддя, ні необхідним обсягом бюджетного фінансування суддів.

Доводиться з сумом констатувати, що становлення незалежної, неупередженої і доброчесної судової системи в Україні за роки незалежності так і не відбулося. Причин цьому багато – від історичних традицій, нинішнього статусу суддів, до стану їх менталітету, який, щоправда, також формується середовищем, в якому судді працюють, та браку державно-владної волі до реформування судової влади.

Рівень довіри до суду в суспільстві, як свідчать соціологічні дослідження, надзвичайно низький., а корумпованість суддівського корпусу за даними Міжнародної громадської організації із протидії корупції Transparency International залишається однією

[60] Там само. – с.23-24.

[61] BverfG E- 18, 429 (4391); BverfG E- 13, 261 (271); Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі та судова практика Федерального Конституційного суду. – с.35-36.

з найвищих серед державних органів і установ[62]. Цілком обґрунтовані претензії висловлюються в суспільстві також щодо рівня прозорості, громадської контрольованості судової влади та професійності її носіїв.

Не випадково тому необхідність судової реформи в Україні давно назріла і не сходить з порядку денного вже багато років.

Ще в 2006 році Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права при Президентові України, членом якої довелось бути авторові цих рядків, була розроблена концепція судової реформи, схвалена Указом Президента України 10 травня того ж року. Проте вона з різних причин , насамперед із-за браку волі попередньої влади, так і не була реалізована.

Нарешті, після обрання чинного Президента України судова реформа нібито зрушилась з мертвої точки. Не останню роль в її зрушенні відіграв тиск міжнародних організацій, спрямований на приведення судової системи України у відповідність до стандартів і рекомендацій Ради Європи та Європейського Союзу.

Досить швидко Президентом була створена робоча група з судової реформи, до складу якої був включений також автор, в прискореному темпі підготовлений (щоправда, фактично не робочою групою, оскільки таке завдання перед нею навіть не ставилось, а в стінах Адміністрації Президента) проект закону «Про судоустрій і статус суддів», він поспіхом, без попередніх широких обговорень в колі вітчизняних фахівців і зарубіжних експертів і, головне, без врахування зауважень Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської Комісії) 7 липня 2010 року був прийнятий Верховною Радою України, підписаний Президентом і з дня опублікування набрав чинності (крім окремих статей, які вводяться в дію поетапно).

Ставлення до цього закону як серед юристів-науковців, так і практиків далеко не однозначне.

З одного боку, низка його положень, що стосуються, зокрема, конкретного способу добору суддів, прозорості цього процесу, запровадження в усіх судах загальної юрисдикції автоматизованої системи документообігу та розподілу справ, передачі Державної судової адміністрації під судовий контроль, ліквідації військових судів (ці положення переважно напрацьовані ще згадуваною Національною комісією) є прогресивними.

З другого ж боку, Закон містить низку положень, які не тільки не забезпечують незалежність суду і суддів, а й розширюють можливості для політичного та іншого незаконного впливу на суддів, що на практиці, як засвідчив навіть нетривалий досвід дії закону, призводить до зниження рівня їх незалежності.

Не зупиняючись на аналізі всіх цих положень, звернемо увагу лише на основні з них:

а) Законом істотно розширені повноваження Вищої ради юстиції (ВРЮ), зокрема щодо призначення суддів на посади голів судів і їх заступників та звільненні їх з цих посад, що суперечить чинній Конституції України та рішенню Конституційного Суду України від 16 жовтня 2001 року[63].

Не відповідає такій вимозі верховенства права як визначеність, роль ВРЮ у процесі першого призначення суддів. З метою повнішого забезпечення мали б бути чітко сформульовані не лише критерії призначення кандидата на посаду судді, а й об'єктивні критерії «прийняття непозитивного рішення» ВРЮ (п.1 частини першої статті 66 Закону),

---

[62] Національна система доброчесності: оцінювання України. Творче об'єднання «ТОРО». Контактна група в Україні Transparency International. К., 2010. - с.43-58.

[63] Конституційний Суд України. Рішення, висновки. 2001-2002, Книга 3. К., 2002. – с.39-46.

тобто її відмови у поданні кандидатури Президенту України для призначення суддею вперше (низький рівень кваліфікації, моральних якостей, невідповідність кваліфікації спеціалізованій юрисдикції тощо). Вирішальна роль у цьому процесі повинна належати Вищій кваліфікованій комісії суддів (ВКК). Роль ВРЮ має бути, як слушно зазначається у Висновку Венеціанської Комісії щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 18 жовтня 2010 р., символічною.

б) Характер та обсяг функцій і повноважень Верховного Суду України (ВСУ) передбачений законом, не відповідають конституційному статусу Верховного Суду як «найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції» (частина друга статті 125 Конституції України).

Не заперечуючи проти повного уточнення функцій і повноважень ВСУ, зокрема проти відмови від так званої «подвійної» чи «повторної» касації, яка справді не відповідає європейським стандартам правосуддя, разом з тим важко погодитися з роллю, яка відведена ВСУ Законом.

Твердження деяких високопосадовців і одночасно творців цього закону про те, що у зв'язку з його прийняттям Верховний Суд України, позбавлений за цим законом касаційних повноважень, «нарешті почне виконувати свою головну функцію – забезпечення єдності судової практики», м'яко кажучи, не має під собою належного підґрунтя. Адже забезпечувати таку єдність можливо лише власними рішеннями Верховного Суду України як «найвищого судового органу», а не аналізами та узагальненнями практики застосування в судах законодавства, наданням судам методичної допомоги у його застосуванні чи традиційних для радянської судової системи рекомендацій, як пропонується нині деякими представниками ВСУ. Очевидно, це не стільки функції Суду, навіть найвищого, скільки відповідних науково-дослідних установ, які здатні впоратися з ними ефективніше.

На перший погляд здавалося б, що функція Верховного Суду щодо забезпечення єдності судової практики може бути реалізована (хай опосередковано) через наділення його повноваженням перегляду справи «з підстав неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції (а ними за законом є вищі спеціалізовані суди – М.К.) однієї і тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах» (п.1 частини другої статті 38 Закону). Проте таке своє повноваження Верховний Суд може використати лише тоді, коли питання про допуск справи до провадження Верховним Судом про її перегляд з названих підстав буде вирішене самим Вищим спеціалізованим судом.

Таким чином, Верховний Суд України фактично стає не самостійною інстанцією, а заручником суперечностей у рішеннях вищих галузевих судів. Зрозуміти таку логіку творців вказаного закону надто важко. Закон залишає чимало інших суперечливих питань, пов'язаних із взаємозв'язками між верховенством права і єдністю судової практики. Зокрема, що робити у випадках, коли має місце однакове, але неправильне застосування судами однієї і тієї ж норми; як бути, коли «однакове застосування» судами норми закону або ж іншого нормативного акта суперечить Конституції та вимогам верховенства права? Вітчизняна судова практика свідчить, що такі випадки зустрічаються не так вже й рідко. Який судовий орган має реагувати на них, Закон відповіді не дає.

в) Вразливий закон «Про судоустрій та статус суддів» також з точки зору забезпечення гарантій суддів від необґрунтованого усунення їх з посади.

Часто доводиться чути про суддівське свавілля, існування якого заперечити справді важко. Серед його причин небезпідставно називаються корупція, наявність з боку впливових зацікавлених осіб конкретних замовлень на відповідне рішення, тиск представників публічної влади, криміналітету тощо.

Проте серед цих причин, як правило, не згадується та обставина, що як сам тиск на суд, так і пов'язане з ним суддівське свавілля значною мірою мають місце тому, що самі судді не захищені від свавілля над ними. Прикладів такого свавілля щодо суддів

можна навести безліч..

Немає сумніву у тому, що з суддівським свавіллям необхідно боротись, зокрема з допомогою інституту дисциплінарної відповідальності суддів, у тому числі такого її виду, як дострокове припинення повноважень судді (звільнення з посади). Проте як самі підстави дисциплінарної відповідальності, включаючи звільнення, так і процедура притягнення до неї, а також порядок оскарження рішень про застосування дисциплінарного стягнення, особливо «звільнення судді з посади у разі порушення ним присяги» (стаття 105 закону) мають бути чітко визначеними в законі з тим, щоб у органів , причетних до звільнення суддів з цієї підстави, не залишалося можливостей для довільного тлумачення відповідних положень закону.

На жаль, цього не сталося. Поняття «порушення присяги» залишається доволі розмитим, а гарантії захисту судді від необґрунтованого звільнення – досить слабкими. Ні політизована за своїм складом Вища Рада юстиції, ні політичні органи, які приймають остаточне рішення про звільнення судді «за порушення присяги» - Президент України і Верховна Рада України, як свідчить вітчизняний досвід, не тільки не стали такими гарантіями, а навпаки, саме вони часто ініціюють необґрунтовані рішення про звільнення суддів.

г) Не сприяє утвердженню незалежності суду також встановлення названим законом надмірно жорстких строків розгляду справ (як правило, протягом одного-двох місяців з дня відкриття провадження у справі, строки для якого також встановлені мінімальні – два-три дні). Те, що вітчизняні суди далеко не завжди дотримуються «розумних», за термінологією міжнародних документів, строків, розтягуючи розгляд деяких справ на роки, безсумнівно, підриває авторитет суду, породжуючи сумнів у його неупередженості і доброчесності.

Проте усувати тяганину в судах, очевидно, потрібно передусім не за рахунок встановлення практично нереальних строків, які часто не можуть бути дотримані з об’єктивних причин (затримка експертизи, неявка свідків, сторін тощо), а іншими способами – зменшення навантаження на суддю (абсолютно ненормальним є становище, коли судді змушені розглядати в день десятки справ), впровадження сучасних технічних засобів, які дозволяють полегшити, раціоналізувати роботу суду, тим самим прискорити строки розгляду справ, тощо.

Складається враження, що творці закону «Про судоустрій і статус суддів» встановили такі жорсткі строки, піклуючись не стільки про прискорення розгляду справ, скільки заради збереження, а то й посилення впливу на суддю. Адже випадки, коли строки розгляду справ порушуватимуться, виключити абсолютно неможливо. Відповідно ж до пункту 2 частини першої статті 83 названого закону «невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом», є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, одним з видів якої, як зазначалося, є дострокове припинення повноважень судді (звільнення).

Неважко передбачити, які можливості це відкриває для тиску на суддю – його можна притягнути до дисциплінарної відповідальності аж до припинення повноважень (звільнення), а можна «змилостивитися» залежно від того, які рішення він приймає – «правильні» чи «неправильні». Чіткі критерії оцінки роботи судді за таких умов встановити неможливо. Тим більше, якщо врахувати, що порушення встановлених строків розгляду справ можуть виявитися настільки масовими, що послідовне, без огляду на особистості суддів, виконання вимоги цитованої статті може взагалі залишити державу без суддівського корпусу.

Недоліки «Закону про судоустрій і статус суддів» в питанні гарантування незалежності суду і суддів значною мірою є наслідком ставлення українського суспільства до цієї проблеми. У вітчизняному соціумі, у тому числі серед «політичної еліти», на жаль, відсутнє належне розуміння того, що незалежність суду і суддів – це не привілей судової

влади, а один з найбільш значущих здобутків людської культури і людської цивілізації, одна з найважливіших гарантій справедливого і неупередженого судочинства, а рівень її забезпеченості – це своєрідний індикатор рівня демократичності держави, утвердження верховенства права.

Вагомою гарантією справедливого і неупередженого судочинства є не лише рівень забезпечення самостійності і незалежності судової влади у її відносинах з іншими гілками влади та інститутами, а й ступінь доброчесності самих судів. В умовах тотальної корупції, яка проникла у всі сфери суспільного життя, марно сподіватися на можливість її швидкого подолання в окремій сфері – системі правосуддя. Як і будь-яка тяжка і запущена хвороба, вона вимагає комплексного лікування. Проте правосуддя – це якраз та сфера, від стану доброчесності якої значною, якщо не вирішальною, мірою залежить кінцевий успіх в подоланні вказаної хвороби.

Законом «Про судоустрій і статус суддів» запроваджені певні заходи, спрямовані на забезпечення доброчесності судів. Так, відповідно до статті 54 Закону судді мають щорічно подавати до Державної судової адміністрації декларації про свій майновий стан, які підлягають оприлюдненню на офіційному веб-порталі судової влади. Декларація про майновий стан повинна містити відомості про доходи, цінні папери, нерухоме цінне майно, вклади в банках, фінансові зобов'язання судді, членів його сім'ї та осіб, з якими він спільно проживає, а також відомості про одноразові витрати судді, що перевищують розмір його місячної винагороди.

Неподання або несвоєчасне подання суддею декларації про майновий стан може мати наслідком накладення дисциплінарного стягнення у вигляді догани. Згідно із законом «Про вищу раду юстиції» незаконне отримання суддею матеріальних благ або здійснення витрат на суму, що перевищує доходи такого судді та членів його сім'ї, вважається порушенням присяги судді і є підставою для дострокового припинення його повноважень (звільнення).

Якщо навіть припустити, що ці законодавчі заходи будуть неухильно виконуватися, їх для подолання корупції в судах не достатньо.

Притягненню судді до відповідальності за корупційні діяння не сприяє, зокрема, широкий обсяг суддівського імунітету, який виходить далеко за межі професійної діяльності судді. Як свідчить зарубіжний досвід, суддівський імунітет має виключно функціональний характер; тобто звужується до випадків, пов'язаних із виконаннями суддями своїх посадових обов'язків. Певного спрощення потребують процедури зняття імунітету з суддів, неупередженого розгляду клопотань про відводи суддів тощо. Актуальним для доброчесності не тільки судів, а всіх посадових осіб залишається ухвалення законів про конфлікт інтересів та фінансовий контроль публічної служби.

Боротьба з корупцією гальмується не тільки недосконалістю законодавства, надзвичайно низьким рівнем доброчесності всіх органів публічної влади та браком владної волі, а й відсутністю належного суспільного усвідомлення необхідності протидії їй з боку населення. Значна його частина за свідченням соціологічних служб вважає корупцію чи не єдиним можливим способом психологічно ненапруженого і невідкладного вирішення власних проблем, тому здебільшого не схильна до активної протидії корупційним діянням, покладаючись на те, що питання подолання корупції вирішать «верхи». За таких умов важко очікувати відчутних позитивних результатів.

Правова певність (визначеність) як одна з найважливіших складових верховенства права визначається не тільки ступенем незалежності, неупередженості і доброчесності правосуддя, а й рівнем (ступенем) виконання судових рішень.

На жаль, і тут вітчизняна практика залишається надто далекою від європейських стандартів, зокрема від взятих Україною зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Європейською конвенцією з прав людини). На недопустимість систематичного невиконання Україною судових рішень не лише

національних (українських) судів, а й Європейського Суду з прав людини неодноразово зверталася увага Парламентською Асамблеєю Ради Європи, Венеціанською Комісією, та й самим Європейським Судом. Так у рішенні «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 р. Суд констатував, що «право на суд є ілюзорним, якщо національна правова система дозволяє, щоб остаточне, обов'язкове до виконання судове рішення залишилося невиконаним на шкоду будь-якій із сторін». «Держава, - зазначається в рішенні, - не може виправдовувати нестачею коштів невиконання судових рішень, винесених проти неї або проти установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою». Це прямо випливає з вимог Конвенції. Європейський Суд дійшов висновку, що «причина затримок у виконанні остаточних рішень національних судів полягає в існуванні низки різних дисфункцій у правовій системі України», яка «досі не спромоглася вжити заходів для покращення ситуації, незважаючи на значну й послідовну практику Суду з вирішення таких справ».

Очевидно, саме наслідком жорсткої критики з боку Європейського Суду з прав людини, як слушно зазначають Д. Курдельчук і О. Малиновський, став розроблений Міністерством юстиції України проект Закону України «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду»[64] .

Однак, перипетії, які розгорнулися навколо нього у Верховній Раді України, засвідчують, що влада продовжує шукати способи й подальшого невиконання судових рішень.

Комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права в її оновленому складі у 2011 році був розроблений проект закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», автори якого намагалися максимально врахувати зауваження Венеціанської комісії до названого закону. Проект пройшов експертизу Комісії, яка в цілому оцінила його позитивно. Проте, якби цей законопроект після його доопрацювання відповідно до зауважень Венеціанської комісії навіть був прийнятий Верховною Радою України, у чому є великі сумніви, проблеми реформи судової системи оновлений закон не вирішував би. Це був би, швидше, косметичний ремонт, ніж її глибинна модернізація на основі нових концептуальних підходів.

Повноцінна судова реформа в Україні неможлива без внесення змін до Конституції. Не вдаючись до детального обґрунтування змін, які стосуються судоустрою та статусу суддів, спробуємо бодай схематично окреслити основні їх напрями.

а) З метою усунення політичного впливу на процес формування суддівського корпусу з цього процесу передусім має бути вилучена Верховна Рада України, як орган політичний, який, як свідчить наш досвід, не може бути політично неупередженим при обранні суддів;

б) у Конституції має бути зафіксований принцип незмінюваності суддів, як це має місце в конституціях багатьох європейських країн і на що неодноразово звертали увагу зарубіжні експерти. Це не виключає встановлення 2-3 річного випробувального терміну для суддів, призначених вперше. Проте, якщо цей термін пройдено успішно, відповідно до чітко визначених законом критеріїв, продовження перебування особи на посаді судді має наступати автоматично без будь-якого обрання чи перепризначення відповідно до встановленої законом процедури;

в) призначення на посаду судді може здійснювати Президент України (така практика в Європі поширена) за рекомендацією Вищої кваліфікаційної комісії (ВКК) суддів і поданням Вищої ради юстиції (ВРЮ) на основі чітко визначених критеріїв. Роль ВКК і ВРЮ у цьому процесі має бути вирішальною, а Президента – виключно церемоніальною. Жодних дискреційних повноважень у Президента щодо призначення

[64] Курдельчук Д., Малиновський О. Гарантії виконання судових рішень: реальне і можливе. «Дзеркало тижня», 22 січня 2011 р.

суддів бути не може;

г) у зв'язку з цим вимагають істотних конституційних змін порядок формування ВРЮ та її функції і повноваження. У складі ВРЮ мають переважати (хоч і не домінувати) судді, причому призначені самою судовою владою (органами суддівського самоврядування), а не політичними органами, як це має місце в нинішній редакції закону «Про судоустрій і статус суддів». Тільки в контексті цих змін на ВРЮ можуть покладатися повноваження щодо призначення суддів на адміністративні посади відповідно до чітко визначених критеріїв;

д) реформування потребує передбачена чинною Конституцією процедура та підстави звільнення судді з посади. З цієї процедури мають бути вилучені як Верховна Рада України, так і Президент України, які, як підтверджує вітчизняний досвід, надто часто привносять у процес звільнення суддів політичний підтекст;

е) з Конституції України доцільно вилучити таку підставу для звільнення як «порушення суддею присяги», у зв'язку з її невизначеністю, замінивши її більш чітко сформульованою підставою чи підставами з врахуванням європейських і міжнародних стандартів та досвіду інших країн;

є) органом , який приймає рішення про звільнення судді з посади має бути якщо не суд (хоч така практика в Європі існує), то, принаймні, орган, в якому переважають судді – оновлена ВРЮ. Доцільно передбачити можливість оскарження рішення ВРЮ про звільнення судді до суду;

ж) у Конституції необхідно чіткіше викласти підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, зокрема за порушення строків провадження у справі. Вони мають бути окреслені Конституцією з використанням терміну «розумні», який відповідає європейським і міжнародним стандартам;

з) слід відмовитись від нинішнього формулювання Конституції, відповідно до якого утворення судів («у визначеному законом порядку», якого насправді не існує) відноситься до повноважень Президента (п.23 ст.106). Як засвідчив наш досвід, це повноваження нерідко використовувалося Президентом у певних політичних інтересах. Навіть чинній Конституції не відповідає наділення Президента повноваженням щодо ліквідації судів. Суди мають утворюватися і ліквідовуватися виключно законом, на що цілком слушно звертає увагу у своєму висновку Венеціанська комісія, і що необхідно зафіксувати у Конституції.

и) особливої уваги заслуговують формулювання Конституції, які стосуються однієї з найгостріших проблем судової реформи – статусу Верховного Суду України. Він у нинішній його інтерпретації законом «Про судоустрій…», як зазначалося, фактично втратив статус не тільки «найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції», а й органу правосуддя взагалі. У Конституції мають бути чітко визначені повноваження ВСУ, які відповідали б його високому призначенню «найвищого судового органу…»

До них варто віднести:

- ✓ перегляд справ у яких має місце неоднакове застосування норм права (включаючи процесуальні) судами різних спеціалізованих юрисдикцій (а не лише вищими спеціалізованими судами, як це має місце у чинному законі);
- ✓ перегляд справ у яких має місце однакове, але неправильне застосування судами однієї і тієї ж норми або коли однакове застосування судами норми закону чи іншого нормативного акта суперечить Конституції України та вимогам верховенства права;
- ✓ перегляд справ у разі порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судами, встановленого відповідною міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною.

Питання про провадження по таких справах має вирішувати сам ВСУ на основі

прямого звернення сторін до ВСУ з клопотанням про перегляд справ з названих підстав, а не на основі рішень (допуску) вищих спеціалізованих судів, як це передбачено законом «Про судоустрій та статус суддів».

Необхідно, очевидно, повернути ВСУ також касаційні повноваження з окремих видів справ.

Окреслені повноваження ВСУ визначені з урахуванням нинішньої структури судової системи, орієнтованої на «суцільну спеціалізацію», яка, як здавалося, мала сприяти децентралізації судової влади, отже, зменшенню впливу на неї з боку Президента, органів законодавчої та виконавчої влади і їх керівників. Цього однак не сталося.

Тому при внесенні змін до Конституції не виключається повернення до трьохланкової інстанційної судової системи, яка успішно функціонує в багатьох країнах Європи, у тому числі у наших сусідів.

Змінені функції і повноваження ВСУ мають бути чітко виписані у Конституції з тим, щоб він зберігав свій конституційний статус найвищого органу в системі судів загальної юрисдикції, а не був заручником політичних органів та спеціалізованих судів.

і) гарантії суддівської недоторканності, яка має корелюватися з депутатською недоторканністю, повинні бути покладені Конституцією не на Верховну Раду України, а на політично незалежний орган, яким може бути оновлена відповідно до Конституції ВРЮ.

Пропоновані зміни до Конституції України щодо подальшого реформування судової системи, очевидно, не є вичерпними. Деякі питання, які можуть знайти своє відображення у зміненому Основному Законі, потребують додаткового обговорення (наприклад, щодо системи суддівського самоврядування, яка за законом про судоустрій, як вірно зазначалося у висновках Венеціанської комісії, надто громіздка і суперечлива; про доцільність присутності у складі ВРЮ політиків, зокрема народних депутатів України, оскільки конституційна практика європейських країн у цьому плані неоднорідна – від прямої заборони перебування у складі органів, аналогічних ВРЮ України, депутатів парламенту до встановлення обов'язкового їх представництва у таких органах, щоправда, кількісно обмеженого, тощо).

Зміни до Конституції України – це хоч і надзвичайно важливий і вкрай необхідний крок на шляху глибинного реформування судової системи, проте самі по собі вони також не в змозі гарантувати її незалежність, неупередженість і доброчесність. Ці якості судової системи можуть стати реальністю лише тоді, коли положення Конституції неухильно виконуватимуться. Але для цього необхідна належна духовна атмосфера в суспільстві, подолання того брутального правового нігілізму, особливо в найвищих ешелонах влади, який ми спостерігаємо сьогодні, і що головне – зміна менталітету і стилю мислення самих суддів. Намагання впливу на суд будуть, очевидно, завжди. І без спротиву самих суддів такому впливу суд незалежним ніколи не стане. А для цього потрібні як професіоналізм, так і високі моральні якості, однією з визначальних серед яких мала б стати самоповага суддів, яка нині спостерігається, на жаль, не часто.

II-2 Принцип верховенства права в рішеннях Європейського Суду з прав людини

Сергій Головатий. Верховенство права. Книга друга. Глава XIII (витяг)

[…]

Принцип верховенства права в рішеннях Європейського Суду з прав людини.

«Верховенство права», закріплене у преамбулі Статуту Ради Європи (як *принцип*, що поряд із двома іншими — принципом свободи особи і принципом політичної свободи — лежить в основі *справжньої демократії*) та у статті 3 Статуту (як *принцип*, визнання якого є обов'язком кожної держави, що стає членом Ради Європи), своє подальше

закріплення в офіційних документах цієї організації дістало, зокрема, в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), укладеній у Римі 4 листопада 1950 року.

ЄКПЛ, як відомо, стала інструментом, за допомогою якого на регіональному рівні було запроваджено положення *Загальної Декларації ООН 1948 р.* (про що йшлося раніше)[65]. Із преамбули Конвенції можна дізнатися, що саме «спільна спадщина політичних традицій, ідеалів», до якої належить також «свобода і верховенство права», спонукали уряди низки країн Європи вдатися до «перших відповідних кроків на колективне забезпечення певних прав, викладених у Загальній Декларації»[66]. З іншого ж боку, в преамбулі *Загальної Декларації ООН 1948 р.*, як відомо, йдеться про те, що «права людини мають бути захищені верховенством права [by the rule of law]».

Разом з тим, вжите (в *Загальній Декларації ООН 1948 р.*, Статуті Ради Європи і Європейській Конвенції з прав людини) поняття "*rule of law*" («верховенство права») як у політичних колах (на урядовому рівні), так і серед правників (науковців, суддів, адвокатів) цілком виправдано на той час викликало насамперед історичні асоціації з працями високошанованого і загальновизнаного автора-конституціоналіста XIX століття, англійського професора Альберта Дайсі. Пов'язаність цього фразеологічного поняття із системою загального права (*common law*) і схильність окремих британських авторів розглядати це «історично суто англійське поняття» як таке, що є «непридатним для експорту»[67] до країн континентальної Європи з відмінною від англійської системою права (*civil law*), були не єдиними чинниками, що здавалися істотною перешкодою на шляху уніфікованого (з погляду доктринального тлумачення) та ефективного (у практичному розумінні) запровадження стандартів прав людини у повоєнній Європі, визначених Європейською Конвенцією. Потреба в подоланні відмінностей між різними правними системами країн Європи у площині розуміння і застосування поняття «верховенство права» стала особливо відчутною у зв'язку із заснуванням загальнорегіонального інституційного механізму забезпечення європейських стандартів прав людини, а саме — Європейського Суду з прав людини.

Перед Європейським Судом з прав людини від самого початку його діяльності постала проблема відсутності чітко визначеного поняття «верховенство права», що його можна було б застосовувати як юридичний принцип *уніфіковано* — як на рівні різних (у тому числі й відмінних між собою — англосаксонської та континентальної) національних систем права, так і на загальноєвропейському рівні.

З одного боку, наявність поняття «верховенство права» у преамбульній частині тексту ЄКПЛ чітко вказувала на те, що між *верховенством права* та *ефективним дотриманням прав людини* існує *прямий зв'язок.*

З іншого боку, виявилося, що цілком виправданого посилання на «верховенство права» *лише* у преамбульній частині тексту Конвенції і лише *в загальному вигляді* замало для того, щоб досягти мети уніфікованого підходу до тлумачення і застосування *принципу верховенства права* на різних рівнях систем права (національному і загальноєвропейському) та в рамках відмінних правних систем (*common law* та *civil law*) країн Європи. З урахуванням цих обставин, а також у зв'язку з покладеними на Європейський Суд з прав людини завданнями, він за роки своєї діяльності став тією інституцією в системі органів Ради Європи, яка, по суті, створила сучасну **основу**

---

[65] Див. Головатий С**.** Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006, книга друга, глава XII, с. 891–894.

[66] European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (*ETS No. 5*).

[67] Див. праці Айвора Дженінгса, зокрема: *Sir Ivor Jennings.* The Law and the Constitution. — 5 ed., repr. — London: Univ. of London Press, 1964. — P. 46.

нормативного тлумачення змісту *принципу верховенства права*. Саме практика Європейського Суду (його рішення), де викладається зміст *принципу верховенства права* у всій його багатоманітності — залежно від конкретного права людини (передбаченого Конвенцією), порушення якого з боку конкретної держави (за твердженням особи-заявника) стає підставою розгляду конкретної справи у цьому Суді, — є концептуальною основою для опрацювання подальшого юридичного інструментарію, через який цей принцип набуває конкретних форм, зокрема у проаналізованих рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи.

Слід зазначити, що, вдаючись до тлумачення сутності *принципу верховенства права* в рамках Конвенції, Суд постійно розвиває його зміст — з року в рік збагачуючи його. Стається це передовсім тому, що, як неодноразово зазначав Суд у своїх рішеннях, «Конвенція є *живим документом*», і з огляду на це «її слід тлумачити у світлі *сучасних умов* та у світлі ідей, що переважають у демократичному суспільстві *сьогодні*»[68].

(i) *«верховенство права» у контексті «європейського публічного порядку» (статті **8, 9, 10, 11** Конвенції)*

У низці своїх рішень Суд зазначив, що *демократія*, безсумнівно, є основоположною («фундаментальною») рисою «європейського публічного порядку». Це випливає передовсім із преамбули Конвенції, яка встановлює досить чіткий зв'язок між Конвенцією і демократією, закріплюючи, що утвердження і подальша реалізація прав людини та основоположних свобод найкращим чином забезпечуються, з одного боку, *ефективною політичною демократією*, а з іншого — спільним підходом до розуміння і дотримання прав людини. На розвиток цього преамбула зазначає, що європейські країни мають *спільну спадщину* політичної традиції, ідеалів, свободи і *верховенства права*.

Суд неодноразово зауважував, що цю *спільну спадщину* становлять *цінності, які лежать в основі Конвенції*, і що призначення Конвенції полягає в тому, щоб утверджувати і поширювати ідеали й цінності *демократичного суспільства*. Про це свідчать і ті положення статей 8, 9, 10 і 11 Конвенції, які вимагають, щоб оцінка «втручання» у закріплені в цих статтях права здійснювалась обов'язково за критерієм того, «що є необхідним у *демократичному* суспільстві». Єдиний вид «необхідності», що може виправдати втручання у будь-яке право, закріплене у названих статтях, це той, який можна вважати породженням «демократичного суспільства». За висновком Суду, «*демократія* — це *єдина політична модель*, яку передбачає Конвенція, і відповідно — *єдина*, що є *сумісною* із нею»[69].

Якщо ведеться мова про «***демократичне суспільство, основане на верховенстві права*** ["*democratic society based on the rule of law*"]», то, відповідно до тлумачення Суду, його неодмінною ознакою є те, що в ньому «обов'язково забезпечується реальна можливість *вираження* — шляхом здійснення права на зібрання, як і в інший законний спосіб, — *політичних ідей*, які кидають виклик існуючому порядку і реалізація яких обстоюється мирними засобами»[70].

(ii) «гарантований доступ до суду» як складник «верховенства права» (стаття 6 Конвенції)

Внесок Європейського Суду в наповнення змістом і розвиток *принципу*

[68] Case of *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, Series A, No. 280-B, para 28; Case of *Kress v. France*, no. 39594/98, 7 June 2001, para 70 (*курсив мій. — С. Г.*).

[69] Case of *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, Reports of Judgements and Decisions 1998-I, para 45; див. також: Case of *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*, no. 41340/98, no. 41342/98; 31 July 2001, 13 February 2003.

[70] Case of Stankov and the United Macedonian Organisation ILINDEN v. Bulgaria, nos. 29221/95 and 29225/95, 2 October 2001, para 97 (курсив мій. — С. Г.).

верховенства права розпочався рішенням у справі *Golder v. the United Kingdom*, яку в цьому розумінні визнано як «віхову аж до сьогодні» [71]. Ця справа виявилася **першою** у практиці Суду, в якій було чітко викладено значення *принципу верховенства права* стосовно порушеного права заявника з боку конкретної держави — члена РЄ.

Суть скарги громадянина Великої Британії (*Sidney Elmer Golder*), якого у 1965 році було обвинувачено у вчиненні грабежу з насильством і засуджено до 15 років ув'язнення, зводилася до такого:

Коли Ґолдер перебував у в'язниці, його обвинуватили у вчиненні нападу на в'язничного працівника під час демонстрації в'язнів, що мала місце 24 жовтня 1969 року, але сам він стверджував, що участі в демонстрації не брав. 20 березня 1970 року він у зв'язку з цим звернувся до міністра внутрішніх справ по дозвіл отримати юридичну допомогу адвоката. Ув'язнений хотів проконсультуватися з приводу того, чи твердження працівника в'язниці про нібито вчинений заявником напад є підставою для судового позову проти працівника в'язниці за дифамацію — розголошення про особу неправдивих відомостей, що ганьблять цю особу. 6 квітня 1970 року Ґолдеру було відмовлено у такому клопотанні[72].

30 березня 1971 року Європейська Комісія з прав людини визнала скаргу Ґолдера прийнятною за статтею 6(1) Конвенції стосовно відмови органів влади надати заявникові дозвіл порадитися з адвокатом про вчинення позову проти працівника в'язниці за дифамацію. У цій справі Комісія визначила для вивчення такі питання:

- чи стаття 6(1) Конвенції ґарантує особі право доступу до судів на предмет встановлення юридичної процедури при визначенні громадянських прав особи;
- якщо стаття 6(1) ґарантує доступ до судів, то чи може стосовно такого права або його здійснення існувати будь-яке обмеження, яке можна було б застосувати в даному випадку;
- якщо стаття 6(1) ґарантує це право, то чи кваліфікується воно у даному випадку з вимогою «розумного строку».

На підставі оцінки контексту, предмета і цілей Конвенції Комісія визнала виправданим тлумачення, згідно з яким *право на доступ до судів* охоплює вимогу статті 6(1) стосовно *судового процесу*. На думку Комісії, процесуальні вимоги самі по собі є недостатніми для встановлення повної *raison d'être* статті 6(1); це лише елементарні ґарантії, такі самі як ті, що відрізняють судовий процес від інших способів визначення юридичного становища особи. *Саме ці вимоги, у поєднанні з доступом до судів, становлять суть верховенства права*. Процесуальні ґарантії важитимуть значно менше, якщо право доступу до них не буде складовою частиною статті 6(1)[73].

Вимога «справедливого і відкритого розгляду», на думку Комісії, «підтверджує *ідею верховенства права*», яка «не може бути відокремлена від ідеї доступу до судів і від ґарантій, що надаються судовим процесом у визначенні юридичного становища особи за змістом статті 6». Комісія виходила з того, що «ширший контекст Конвенції сам по собі більше ніде не містить подібної підстави для виконання цієї вимоги *ідеї верховенства права*, яка, відповідно до її преамбули, є однією з головних цілей і призначень Конвенції». Тому, за висновком Комісії, «цілком природнім буде розуміти увесь контекст Конвенції як такий, що підтверджує: можливість розгляду в судовому порядку громадянських прав і

---

[71] Див.: *John J . Cremona .* The Rule of Law as a Fundamental Principle of the European Convention of Human Rights // A Council for all Seasons: 50th Anniversary of the Council of Europe. — [Valetta]: Ministry of Foreign Affairs (Malta), 1999. — P. 120.

[72] Eur. Court H. R., Series B, No. 16, Golder Case (21.02.1975), p. 6–14.

[73] *Ibidem*, p. 38, para 53.

обов'язків ґарантується правом на доступ до судів»[74].

Комісія мала одностайну думку стосовно того, що стаття 6(1), незалежно від того, як її розглядати — окремо чи разом з іншими статтями Конвенції, *не містить обмежень стосовно права засудженого в'язня вдатися до судового процесу і для цієї мети мати необмежений доступ до адвоката*. З цього, за висновком Комісії, випливало, що обмеження, застосовані на практиці органами державної влади Сполученого Королівства, несумісні зі статтею 6(1) Конвенції[75].

Під час розгляду справи уже в Європейському Суді уряд Великої Британії доводив, що положення преамбули Конвенції в частині, що стосується згоди урядів, які підписали Конвенцію, вдатися до «перших кроків для забезпечення колективного ґарантування певних прав, проголошених у Загальній Декларації»[76], вказує на «вибірковий підхід», застосований укладачами тексту Конвенції: мовляв, метою Конвенції є не «захист прав людини загалом», а лише «певних прав, проголошених у Загальній Декларації». Європейський Суд у своєму рішенні в цій справі зазначив, що про «вибірковий» характер Конвенції не може бути й мови; однією з причин рішення урядів — підписантів Конвенції «зробити перші кроки для забезпечення колективного ґарантування певних прав, проголошених у Загальній Декларації», була «їхня *глибока віра у верховенство права*»; і це слід брати до уваги при тлумаченні статті 6(1) «у світлі предмета і цілей Конвенції» відповідно до положень статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., згідно з якою «преамбула договору становить невід'ємну частину його змісту» (пункт 2), та відповідно до якої договір слід тлумачити «добросовісно» ("*in good faith*") — «у світлі його об'єкта і цілей» (пункт 1)[77]. На підкріплення своєї позиції Суд наголосив, що Статут Ради Європи «посилається двічі на *верховенство права*»: один раз — у преамбулі, де уряди, які його підписали, «підтвердили свою відданість верховенству права», і вдруге — у статті 3, яка передбачає, що «кожний член Ради Європи обов'язково має визнати принцип верховенства права […]» [78].

На підставі цього Суд дійшов висновку, що «*у цивільних справах неможливо уявити собі верховенство права, коли не існує можливості мати доступ до судів*»[79].

На думку Суду, положення статті 6(1) Конвенції слід розуміти у світлі двох принципів: перший — це один із «загальновизнаних» основоположних принципів права, який передбачає, що «повинна існувати можливість подати цивільну скаргу суддям»; другий — це принцип міжнародного права, який «забороняє відмовляти у правосудді». Відповідно, Суд зауважив: важко уявити собі, щоб стаття 6(1) ґрунтовно визначала процесуальні ґарантії, які надаються сторонам судового спору, і щоб вона передусім не захищала того, що насправді, власне, й дає можливість дістати користь від таких ґарантій, тобто самого *доступу до суду*. За висновком Суду, «такі властивості правосуддя, як його справедливий, відкритий і невідкладний характер, насправді не мають жодної цінності, якщо немає самого правосуддя»[80].

---

[74] Ibidem, p. 38, para 54 (курсив мій. — С. Г.).

[75] *Ibidem*, p. 54, para 99.

[76] «[…] сповнені рішучості, як уряди європейських країн, що є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи та верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного ґарантування певних прав, проголошених у Загальній Декларації» (преамбула ЄКПЛ).

[77] Див.: Vienna Convention of the Law of Treaties. *UN Doc . A/Conf . 39/27 (1969)* .

[78] Case of *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A, No. 18, para 34 (*курсив мій. — С. Г.*).

[79] Idem.

[80] *Ibidem*, para 35.

Узагальнена на викладених міркуваннях позиція Суду з цього питання полягала в такому: «*право доступу* [*right of access*] — це елемент, властивий *праву*, визначеному статтею 6(1)»; а сама стаття 6(1) ґарантує кожному «право подавати до суду чи судової установи скаргу стосовно його цивільних прав та обов'язків». У такий спосіб, як зазначив Суд, «ця стаття втілює в собі "*право на суд*" [*right to a court*], де *право доступу*, себто право ініціювати у суді розгляд справи з цивільних питань, становить лише один аспект». До цього додаються ще «ґарантії, закладені статтею 6(1) стосовно як організації суду і його складу, так і способу судочинства»: «усе це сумарно становить *право на справедливий судовий розгляд*»[81].

Розвиваючи цю позицію у подальших своїх рішеннях, Суд постановив, що «право на суд», ґарантоване статтею 6(1), «стосується лише "сперечання" ["*contestations*"] щодо цивільних [*civil*] "прав і обов'язків", про які можна говорити (принаймні на доказовій основі), що їх визнано в рамках національного права»; саме собою воно «не ґарантує ніякого конкретного змісту цивільних [*civil*] "прав і обов'язків" у матеріальному праві Договірних держав»[82]. А те, чи особа за національним правом наділена можливістю реалізувати своє право на позов, може залежати не тільки від «субстантивного змісту» відповідного цивільного права (*civil right*), як його визначено в рамках національного права (тобто не тільки від матеріального права), а й від «наявності процесуальних перешкод, що не дозволяють або обмежують можливості вчинення потенційного позову в суді». І тому стаття 6(1) може застосовуватись до останнього випадку. Органи, що застосовують Конвенцію, «не можуть шляхом тлумачення статті 6(1) створити матеріального цивільного права (*civil right*), яке не має правної основи у державі, якої це стосується». Але, як зазначив Суд, «було б *несумісним із верховенством права у демократичному суспільстві* чи з *основними принципами*, закладеними у статті 6(1), зокрема з тим, що повинна існувати можливість вчинення цивільного позову в суді для вирішення спору, — якби, приміром, держава могла вільно і безконтрольно з боку органів, що застосовують Конвенцію, вилучити з-під юрисдикції судів цілу низку цивільних позовів чи звільнити від цивільно-правної відповідальності великі групи чи категорії громадян»[83].

Що стосується *принципів*, які лежать в основі статті 6(1) і про які йшлося у згаданому рішенні, то Суд їх визначив так:

«a) право доступу до судів, ґарантоване статтею 6(1), не є абсолютним і стосовно нього можуть бути застереження; застереження допускаються непрямо, оскільки право доступу "завдяки самій його природі вимагає реґулювання з боку держави — реґулювання, яке може різнитися за часом і за місцем відповідно до потреб і можливостей суспільства і громадян";

b) закладаючи таке реґулювання, Договірним державам належать певні межі самостійного оцінювання, але остаточне рішення стосовно дотримання вимог Конвенції залишається за Судом. Він має бути переконаним у тому, що застосовані застереження не обмежують або не звужують доступ, наданий особі, у такий спосіб чи до тієї міри, що самій сутності цього права завдано

[81] Ibidem, para 36 (курсив мій. — С. Г.).

[82] Case of *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A, No. 98, para 81; див. також: Case of *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21 February 1990, Series A, No. 172, para 36.

[83] Case of *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A, No. 294-B, para 65 (*курсив мій . — С . Г .*). Див. також: Case of *A . v. the United Kingdom*, no. 40958/98, 5 April 2000, para 63; Case of *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, Reports of Judgments and Decisions 2001-XI, para 47; Case of *Fogarty v. the United Kingdom*, no. 37112/97, 21 November 2001, para 25.

шкоди;

с) крім того, застереження несумісне зі статтею 6(1) за відсутності легітимної мети і якщо немає належного зв'язку пропорційності між застосованими засобами і метою, на досягнення якої його спрямовано»[84].

Викладені *принципи*, за оцінкою Суду, відображають діяльність Суду, в перебігу якої він, виконуючи завдання, покладені на нього Конвенцією, намагається «утвердити справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу суспільства і вимогами захисту основоположних прав особи»[85].

Свого подальшого розвитку така позиція Суду набула в рішенні у справі *Bellet v. France*, у якому, зокрема, зазначалося: «Беручи до уваги *принцип верховенства права у демократичному суспільстві*, міра наданого національним законодавством доступу має також бути достатньою для того, щоб забезпечити особі "*право на суд*". Для того щоб право доступу було ефективним (дієвим), особа повинна мати недвозначну, реальну можливість оскаржити дію, що є втручанням у її права»[86]. У цьому Суд розвивав один із своїх висновків, закріплених в одному з попередніх рішень, де йшлося про те, що особа «повинна мати недвозначну, реальну й ефективну можливість оскаржити адміністративний акт, який був прямим порушенням її права […]» [87]. А в іншому рішенні Суд наголосив: «якщо виходити з *принципу верховенства права у демократичному суспільстві*, то міра доступу, яка надається національним законодавством, має бути також достатньою для того, щоб забезпечити особі "*право на суд*"»[88].

У деяких справах останнього періоду, не тільки повторюючи, а й розвиваючи свою позицію з цього питання, Суд наголошував: «уважне вивчення цього питання ґрунтується на тому принципі, що Конвенція ставить за мету ґарантії не теоретичних чи ілюзорних прав, а прав, які є практичними та ефективними. Особливо це стосується *права на доступ до суду,* з огляду на визначне місце, яке посідає в демократичному суспільстві *право на справедливий суд*»[89]. І надалі Суд послідовно дотримується думки, що з таких принципів, як *принцип верховенства права* та *принцип запобігання свавільній владі*, які лежать в основі переважної частини Конвенції, випливають ті процесуальні ґарантії правосуддя, що їх закладено у статті 6 Конвенції стосовно «справедливості, відкритості та невідкладності», які не мали б жодного сенсу, якби не існувало захисту передумов для користування цими ґарантіями, а саме — «доступу до суду»[90].

У рішенні щодо справи *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* Суд зазначив, що закріплений у статті 3 Статуту Ради Європи *принцип верховенства права* знайшов своє вираження, *inter alia* (окрім іншого), у статті 6 Конвенції, положення якої «ґарантують, зокрема, *право на справедливий судовий розгляд* і ґрунтовно викладають *властиві цьому поняттю істотні ґарантії, що застосовуються у кримінальному*

[84] Case of *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A, No. 93, para 57; Case of *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, Series A, No. 102, para 194.

[85] Case of *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A, No. 294-B, para 65.

[86] Case of *Bellet v. France*, 4 December 1995, Series A, No. 333-B, para 36; Case of *F. E. v. France*, 30 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, para 46 (*курсив мій. — С. Г.*).

[87] Case of *de Geouffre de la Pradelle v. France*, 16 December 1992, Series A, No. 253-B, para 34.

[88] Case of Yagtzilar and Others v. Greece, no. 41727/98, 6 December 2001, para 26 (курсив мій. — С. Г.).

[89] Case of *Kreuz v. Poland*, no. 28249/95, 19 June 2001, para 57 (*курсив мій. — С. Г.*).

[90] Case of *Z . and Others v. the United Kingdom*, no. 29392/95, 10 May 2001, para 91; Case of *T . P . and K . M . v. the United Kingdom*, no. 28945/95, 10 May 2001, para 96.

судочинстві»[91]. І «право на суд» як складовий елемент «права на справедливий судовий розгляд» такою ж мірою «є абсолютним» у кримінальних справах, як і в цивільних. Будь-яка особа, офіційно «обвинувачена у вчиненні злочину», не може бути відсторонена від судового розгляду її справи у рамках кримінального процесу. У цьому, на переконання Суду, полягає «головна вимога міжнародного інструменту, заснованого на *свободі* та *верховенстві права*»[92].

(iii) «авторитет і безсторонність суду» як елемент «верховенства права»

Загалом, спираючись передовсім на свою позицію у справі *Golder*, Суд в ухваленому пізніше рішенні у справі *Sunday Times v. the United Kingdom* наголосив на тому, що для розуміння застосованого у статті 10(2) виразу «авторитет і безсторонність суду» в тому «значенні, яке йому надає Конвенція», слід брати до уваги «центральну позицію, яку посідає в цьому відношенні стаття 6, що відображає *фундаментальний (основоположний) принцип верховенства права*». Поняття «судівництво» («судова влада», "judiciary", "pouvoir judiciaire"), за тлумаченням Суду, охоплює «як механізм правосуддя чи судову гілку влади, так і суддів у їхній офіційній якості». А вислів «авторитет суду» включає в себе, зокрема, те, що «суди є досконалим форумом — і такими їх ви знає широкий загал — для устійнення юридичних прав і обов'язків та розв'язання спорів, пов'язаних з ними»; крім того, сюди входить і те, що «широкий загал має і повагу до здатності судів виконувати судову функцію, і впевненість у цьому»[93].

У рішеннях Суду знайшла своє відображення і загальна оцінка судової влади як такої. Європейський Суд стосовно діяльності судів та їхньої ролі у суспільстві й державі, зокрема, зазначив, що «суди є ґарантами справедливості» і що вони «відіграють основоположну роль у ***державі, керованій верховенством права*** ["*state governed by the rule of law*"]». Цим зумовлена й вимога того, щоб «робота судів […] викликала довіру суспільства». А з огляду на той факт, що «на суддях лежить обов'язок діяти на власний розсуд ["*judges are subject to a duty of discretion*"]», саме ця обставина «звільняє їх від відповідей ["*precludes them from replying*"]»[94], тобто від необхідності давати якісь пояснення будь-кому стосовно своїх рішень.

Крім того, Суд зазначив, що встановлений довготривалою практикою Суду принцип — «не потребує доведення, що правосуддя є вільним від упередженості особистого характеру чи небезсторонності», — відображає «важливий елемент *верховенства права*», зміст якого полягає в тому, що «вердикти органів правосуддя мають бути остаточними і повинні мати обов'язкову силу, якщо їх не скасовує суд вищої інстанції за ознакою неправильності чи ***несправедливості***». Цей принцип, згідно з тлумаченням Суду, має застосовуватися «повною мірою до всіх видів органів правосуддя, включно із судом присяжних»[95].

*(iv) «виконання судового рішення» як складник «верховенства права» (стаття **6** Конвенції)*

Аналіз низки зазначених справ (розглянутих Судом, починаючи від справи *Golder*

[91] Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 9 December 1994, Series A, No. 301-B, para 46 (курсив мій. — С. Г.).

[92] Case of *Deweer v. Belgium*, 27 February 1980, Series A, No. 35, para 49 (*курсив мій . — С. Г.*).

[93] Case of The Sunday Times v. the United Kingdom, 26 April 1979, Series A, No. 30, para 55 (курсив мій. — С. Г.).

[94] Case of Perna v. Italy, no. 48898/99, 25 July 2001, para 38 (v) (курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.).

[95] Case of *Pullar v. the United Kingdom*, 10 June 1996, Reports og Judgments and Decisions 1996-III, para 32 (*курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.*).

v. the United Kingdom) свідчить про те, що Суд на початку своєї діяльності тлумачив статтю 6 Конвенції (яка відображає *фундаментальний принцип верховенства права*) так, щоб охопити все, що передує фактичному судочинству, себто власне судовим слуханням. Згодом же Суд зосередив увагу на питанні, що стоїть по другий бік усього процесу судочинства, — на проблемі виконання судових рішень.

Так, спираючись на ту саму арґументацію, яку було викладено в рішеннях стосовно «*права на суд*», ґарантованого статтею 6(1) Конвенції, Суд у справі *Hornsby v. Greece* зазначив, що це право «буде ілюзорним, якщо національні правні системи Договірних держав дозволятимуть, щоб остаточне, зобов'язальне судове рішення залишалося таким, що не породжує юридичних наслідків на шкоду одній зі сторін». На думку Суду, «не можна припустити, щоб стаття 6(1) ґрунтовно описувала процесуальні ґарантії, що надаються сторонам у справі, а саме: справедливий, відкритий і швидкий розгляд справи, і при цьому не захищала виконання судових рішень». Логічний висновок Суду такий: «тлумачити статтю 6 як таку, що стосується виключно доступу до суду та способу здійснення судочинства, означало б привести до стану, **несумісного** з *принципом верховенства права*, який Договірні держави зобов'язалися дотримувати, ратифікувавши Конвенцію»; «тому виконання рішення, винесеного будь-яким судом, слід вважати *невід'ємною частиною* "судового розгляду" в цілях статті 6»[96].

Свою позицію з цього питання Суд повторив згодом у рішенні щодо справи *Burdov v. Russia*[97]. А в рішенні щодо справи *Luciano Rossi v. Italy* Суд зазначив: «право на суд, у тому вигляді, як воно ґарантоване статтею 6 Конвенції, захищає також виконання остаточних, зобов'язальних судових рішень, які в ***державах, що визнають верховенство права*** ["*states that accept the rule of law*"], не можуть залишатись у тому стані, який не передбачає юридичних наслідків на шкоду одній зі сторін […]. Отже — виконання судового рішення не може непомірно затягуватись»[98].

В одному зі своїх нещодавніх рішень Суд, розвиваючи викладену позицію, зазначив, що «зволікання з виконанням судового рішення можуть виправдовувати конкретні обставини; але це зволікання не повинне бути таким, щоб спричиняти шкоду сутності права, захищеному статтею 6(1)»[99].

(v) «принцип законності» як елемент «верховенства права»
*(статті **8, 9, 10, 11** Конвенції)*

Принцип законності є ключовим для тих статей Конвенції, які встановлюють обмеження на втручання держави ("*interference by public authority*") у здійснення окремих основоположних прав — права на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8), свободи думки, совісті і віросповідання (стаття 9), права на вираження поглядів і переконань (стаття 10), свободи зібрань та об'єднання (стаття 11). Усім цим статтям властива спільна риса, яка полягає, зокрема, в тому, що вони, загалом забороняючи державі втручатись у здійснення особою зазначених основоположних прав, все-таки допускають певні винятки з такої заборони. Однак, при тому що такі винятки допускаються взагалі, вони мають звужений характер, оскільки Конвенція визначає для них чіткі обмеження: втручання держави у здійснення особою таких прав можливе *лише за певних умов*, одну з яких у Конвенції виражено за допомогою формули «відповідно до закону» ("*in accordance with the law*" — стаття 8) чи аналогічної їй — «встановлено приписами права» ("*prescribed by law*" — статті 9, 10, 11).

---

[96] Case of *Hornsby v. Greece*, no. 18357/91, 19 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, para 40 (*курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.*).

[97] Case of *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, 7 May 2002, paras 34–35.

[98] Case of *Luciano Rossi v. Italy*, no. 30530/96, 15 November 2002, para 33 (*курсив мій. — С.Г.*).

[99] Case of *Jasiuniene v. Lithuania*, no. 41510/98, 6 March 2003.

Розглядаючи справи, які стосувалися випадків втручання держави у здійснення прав і свобод, можливість якого передбачена пунктом 2 статей 8–11 Конвенції, Суд (окрім усього іншого) досліджував у кожному конкретному випадку, чи таке «втручання» мало місце «відповідно до закону» (чи воно було таким, як це «встановлено законом»). Так, у справі *Sunday Times* Суд, зокрема, зазначив, що слово "*law*" (укр. — «право», «закон») у виразі "*prescribed by law*" («встановлено приписами права») охоплює не лише *законодавчий акт* (ухвалений парламентом), а й *неписане право.* Слід звернути особливу увагу на таке: цей висновок Суд зробив з урахуванням того, що англомовний вираз "*prescribed by law*" (який міститься в пункті 2 статей 9, 10 і 11 Конвенції) у французькому тексті Конвенції передається через його франкомовний еквівалент як "*prévues par la loi*", де слово "*loi*" відповідає англомовному "*the law*", що українською означає лише «закон» (а не «право»). Проте з'ясувалося, що цей самий франкомовний вираз "*prévues par la loi*" вжито не лише як відповідник англомовної фрази "*in accordance with the law*" у пункті 2 статті 8, а й як відповідник англійського "*provided for by law*" («передбачено приписами права») у статті 1 Першого протоколу та "*in accordance with law*" («відповідно до приписів права») у статті 2 Протоколу № 4.

Зіткнувшись із тим фактом, що обидва тексти Конвенції — англомовний і франкомовний — є рівноавтентичними, але містять фрази, які не є рівнозначними за змістом, і виходячи із загального принципу, який має застосовуватися до тлумачення міжнародного договору за Віденською конвенцією 1969 р. («забезпечити предмет і досягти цілей договору»), Суд визначив, що всі наведені англомовні та франкомовні вирази (у яких містяться англійські поняття "*the law*", "*law*" та французьке "*loi*") охоплюють як *акти законодавства* (писане право), так і *неписане право*. За висновком Суду, в іншому разі це суперечило б наміру укладачів Конвенції і означало б, що обмеження на здійснення прав і свобод, які містяться у прецедентному праві (*common law*), не є такими, що «передбачені приписами права» ("*prescribed by law*"), тільки тому, що вони не містяться в актах законодавства (актах парламенту). У наслідку — це унеможливило б застосування статті 10(2) Конвенції у тій державі, де існує система загального права (*common law-State*), незважаючи на те що ця держава є учасницею Конвенції. Зрештою це «підрубало б під самий корінь правну систему цієї держави»[100].

Як зазначалось у рішенні Суду щодо справи *Silver and Others v. the United Kingdom,* із рішення у справі *Sunday Times* випливає принцип, згідно з яким «втручання, про яке йдеться, повинне мати певну основу в національному праві (*domestic law*)»[101].

(vi) «якість закону» як вимога «верховенства права»

Досліджуючи зміст усіх наведених виразів, застосованих у Конвенції та протоколах до неї як формули вимог до обмежень можливого «втручання держави» у здійснення основоположних прав і свобод особи ("*prescribed by law*" — «встановлено приписами права», "*provided for by law*" — «передбачено приписами права», "*in accordance with (the) law/prévue par la loi"* — «відповідно до права/закону»), Суд у кількох своїх рішеннях заторкнув і деякі інші аспекти змісту самого поняття "*law*" («право/закон») у даному контексті.

Окрім того, що аналіз цих виразів допоміг Суду вивести два згадувані раніше принципи (згідно з першим, слово "*law/loi*" — «право/закон» — слід тлумачити як таке, що «охоплює не лише писане право, а й неписане право»; згідно з другим — «втручання, про яке йдеться, повинне мати певну підставу в національному праві»), Суд зробив ще й висновок про те, що вислів "*in accordance with the law*" («відповідно до закону») не просто

[100] Case of The *Sunday Times v. the United Kingdom,* 26 April 1979, Series A, No. 30, paras 47–48.

[101] Case of *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A, No. 61, para 86.

«відсилає до національного права», а й «визначає співвідношення з *якістю закону*, вимагаючи того, щоб він відповідав *верховенству права*, чітко зазначеному в преамбулі Конвенції». Це, за визначенням Суду, означає, що «національне право повинне містити засіб юридичного захисту від *свавільних втручань органів державної влади* у права», ґарантовані Конвенцією[102].

Крім вимоги щодо *якості закону*, тобто вимоги *відповідності верховенству права* взагалі (*загальний принцип відповідності верховенству права*), конкретнішими логічно-наслідковими вимогами, як випливає з рішень Суду стосовно низки справ, є ще дві такі:

- по-перше, «*закон* має бути *достатньою мірою адекватно зрозумілим* [*adequately eccessible*]»*;* це означає, що «в розпорядженні громадянина повинна бути настанова [на поведінку], яка точно відповідає умовам юридичних норм, що застосовуються у даному випадку» (*принцип доступності змісту*);
- по-друге, «*норма* [закону] не може розглядатись як "право", якщо її не сформульовано з *достатньою мірою чіткості* [*with sufficient precision*], яка дає громадянинові змогу реґулювати свою поведінку»; це означає, що громадянин «повинен мати можливість (при потребі — отримавши відповідні поради) *передбачити* [*to forsee*] — до тієї міри, яка є розумною за даних обставин, — *наслідки*, до яких може призвести дана дія (поведінка)»[103] (*принцип передбачуваності*).

При цьому Суд виходив з «неможливості досягнення абсолютної міри чіткості [*absolute precision*] при формулюванні законів»[104], зокрема у тих ділянках, де «ситуація змінюється відповідно до поглядів, що переважають у суспільстві»[105]. Саме як таку ділянку Суд розглядав, наприклад, сферу конкуренції, в якій «ситуація постійно змінюється відповідно до подій на ринку»[106].

У багатьох рішеннях, тлумачачи вирази «відповідно до закону» (*in accordance with the law*) і «встановлено законом» (*prescribed by law*), які вимагають (окрім того, щоб оскаржуване втручання держави у права особи містилось «у національному праві») ще і «якості закону», Суд визначив, що *якість закону*, у свою чергу, вимагає, по-перше, щоб він був *зрозумілим* для особи, якої він стосується і яка повинна мати можливість *передбачити його наслідки* для себе, і, по-друге, щоб він був «сумісним із верховенством права»[107].

Розглядаючи будь-яку справу щодо оскаржуваного втручання держави у права і свободи особи, ґарантовані Конвенцією, Суд щоразу ставить перед собою завдання пересвідчитись у тому, чи справді оскаржуване втручання мало місце «відповідно до закону». З цією метою він неодмінно оцінює чинний на певний момент «закон» з погляду його «відповідності вимогам *основоположного принципу верховенства права*». Як зазначав Суд, такий аналіз стосується «якості» юридичних норм національного права, що

---

[102] Case of *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A, No. 82, para 67 (*курсив мій. — С.Г.*).

[103] Case of The *Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 April 1979, Series A, No. 30, para 49; Case of *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 March 1983, Series A, No. 61, paras 87–88; Case of *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A, No. 82, para 66; Case of *Olsson v. Sweden*, 24 March 1988, Series A, No. 130, para 61 (*курсив у цитованому матеріалі мій. — С. Г.*).

[104] Case of *Barthold v. Germany*, 25 March 1985, Series A, No. 90, para 47.

[105] Case of *Müller and Others v. Switzerland*, 24 May 1988, Series A, No. 133, para 29.

[106] Case of *Markt Intern Verlag Gmbh and Klaus Beerman v. Germany*, 20 November 1989, Series A, No. 165, para 30.

[107] Case of *Kruslin v. France*, 24 April 1990, Series A, No. 176-A, para 27; Case of *P.G. and J. H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, 25 September 2001, para 44.

застосовуються до тієї чи іншої особи в кожному конкретному випадку[108].

Що ж до «якості закону», яка забезпечує його «сумісність із верховенством права», то в контексті, наприклад, здійснення органами державної влади (зокрема поліцією) «таємного стеження» за особою Суд встановив, що від національного права при цьому чітко вимагається, щоб воно було «достатньою мірою зрозумілим» з погляду «забезпечення особи достатньою інформацією щодо обставин та умов, за яких органи державної влади наділено повноваженнями вдаватися до таких таємних заходів»[109].

*(vii) вимога судового контролю за втручанням виконавчої влади у право особи на свободу — елемент «верховенства права» (статті **5, 13** Конвенції)*

Суд розтлумачив, що мета статті 5 Конвенції загалом полягає в тому, щоб «захистити особу від свавільного втручання держави у право особи на свободу». Що стосується пункту 3 статті 5, то його мета — «уникнути свавільності та *забезпечити верховенство права* за допомогою вимоги стосовно судового контролю за втручанням виконавчої влади»[110].

*(viii) «свавільність» як пряма антитеза «верховенства права» (статті **5, 8, 9, 10, 11, 13** Конвенції)*

Для розуміння сутності загального принципу, згідно з яким *закон* має відповідати *верховенству права*, визначальну вагу має зв'язок між *передбачуваністю* (*foreseeability*) *норми* (від якої залежить спрямованість вибору людиною своєї поведінки) та *наділенням дискреційними повноваженнями* (*conferment of a discretion*) органу чи посадової особи державної влади (від чого залежить спрямованість і зміст дії органу чи посадової особи).

Виходячи з того, що *загальний принцип відповідності верховенству права* вимагає від національного права містити «міру юридичного захисту від свавільних втручань органів державної влади у права» особи, Суд зазначив: *не відповідатиме верховенству права* — «якщо юридичну дискрецію, надану виконавчій владі, буде сформульовано мовою повноважень, не поставлених у рамки». Відповідно до цього — «закон повинен вказувати на обсяг будь-якої дискреції, якою наділяється компетентний орган, і на спосіб її здійснення *з достатньою чіткістю (with sufficient clarity)* […], з тим щоб забезпечити особу достатнім захистом від свавільного втручання»[111].

Розвиваючи на цій основі свою позицію стосовно зв'язку між *передбачуваністю* та *наділенням дискреційними повноваженнями*, Суд у подальших своїх рішеннях визначився так: «закон, яким здійснюється наділення дискреційними повноваженнями, сам собою не є несумісним із вимогою передбачуваності, за умови, що обсяг дискреції та спосіб її здійснення виписано у ньому з достатньою чіткістю […], з тим щоб забезпечити особу достатнім захистом від свавільного втручання»[112].

Певною мірою узагальнюючим у цьому контексті є рішення Суду у справі *Herczegflavy v. Austria*, де чітко зазначено, що вираз «відповідно до закону» вимагає, по-перше, щоб «оскаржуваний захід [втручання] мав відповідну підставу в національному

---

[108] Case of *Huvig v. France*, 24 April 1990, Series A, No. 176-B, para 31 (*курсив мій. — С. Г.*).

[109] Case of Kopp v. Switzerland, 25 March 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-II, para 64; Case of Taylor-Sabori v. the United Kingdom, no. 47114/99, 22 October 2002, para 18.

[110] Case of *Igdeli v. Turkey*, no. 29296/95, 20 June 2002, para 27 (*курсив мій. — С. Г.*).

[111] Case of *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A, No. 82, para 68 (*курсив мій. — С. Г.*).

[112] Case of *Gillow v. the United Kingdom*, 24 November 1986, Series A, No. 109, para 51; Case of *Olsson v. Sweden*, 24 March 1988, Series A, No. 130, para 61; Case of *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, 25 Februaury 1992, Series A, No. 226-A, para 75.

праві»; цей вираз також «стосується *якості закону* […], вимагаючи, щоб він був доступно-зрозумілим відповідній особі, яка повинна, окрім цього, мати можливість передбачити його наслідки для себе»; понад те — закон «має бути *сумісним із верховенством права* [*compatible with the rule of law*]». *Сумісність із верховенством права (compatibility with the rule of law*) означає, що «в національному праві має існувати міра захисту від свавільних втручань у права» особи[113].

Так, в одній справі у зв'язку з тим, що «іспанське право» — як писане, так і неписане — не вказувало «з достатньою мірою чіткості» на «обсяг дискреції органів влади» або на «спосіб, у який вона має здійснюватися» стосовно громадянина, який подав скаргу до Європейського Суду, Суд визнав, що саме через зазначені недоліки громадянин «не міг скористатися тією мінімальною мірою юридичного захисту, яка належить громадянам в умовах *верховенства права у демократичному суспільстві*». На цій підставі Суд визнав Іспанію порушницею статті 8 Конвенції у цій справі[114]. Кількома роками раніше подібне рішення було винесено і стосовно Італії[115].

Таким чином, практика Європейського Суду в цьому питанні свідчить про те, що *принцип верховенства права* вимагає, щоб у національному праві існували достатні ґарантії захисту людини від свавільного втручання держави у здійснення особою прав, ґарантованих Конвенцією. Якщо ж таких ґарантій у національному праві немає, тоді Суд приходить до висновку, що втручання держави у права людини не можна визнавати таким, що здійснюється «відповідно до закону» — в тому розумінні, як цей вираз тлумачиться Судом.

Така позиція Суду найяскравіше відображена в рішенні щодо справи *Klass and Others v. Germany*, в рамках якої розглядалося питання про відповідність положень законодавства стосовно таємного стеження і прослуховування телефонних розмов аґентами безпеки в Німеччині положенням статті 8 Конвенції. Суть скарги, з якою група громадян Німеччини (серед яких були адвокати і суддя) звернулася до Суду в Страсбурзі, зводилася до такого:

> Заявники стверджували, що законодавчий акт про обмеження на таємницю листування, поштового і телекомунікаційного зв'язку (далі — Закон «G 10»), ухвалений парламентом 13 серпня 1968 року на розвиток положення пункту 2 статті 10 Основного Закону 1949 р.[116], суперечить Конвенції. Вони не заперечували права держави вдаватися до заходів стеження, передбачених законодавством, проте оскаржували саме це законодавство за те, що воно

---

[113] Case of *Herczegfalvy v. Austria*, 24 September 1992, Series A, No. 224, paras 88–89 (*курсив мій. — С. Г.*).

[114] Case of *Valenzuela Contreras v. Spain*, 30 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V, para 61 (*курсив мій. — С. Г.*).

[115] Case of *Diana v. Italy*, 27 February 1992, Series A, No. 229-A, para 33.

[116] Стаття 10 Основного Закону Німеччини в редакції від 24 червня 1968 р.:

«1. Таємниця листування, а також поштового, телеграфного та іншого електрозв'язку непорушна.

2. Обмеження може бути встановлене лише на підставі закону. Якщо конкретне обмеження слугує захистові основ вільного демократичного конституційного ладу або існування чи безпеки Федерації або однієї із земель, закон може передбачити, що факт обмеження не повідомляється заінтересованій особі і що замість судового захисту здійснюється контроль з боку спеціальних і допоміжних органів, які формуються народним представництвом». — Див.: Основной закон Федеративной Республики Германия (от 23 мая 1949 года) // Конституции государств Европы: В 3-х т. / Под общ. ред. и со вступ. ст. директора Ин-та законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л. А. Окунькова. — М.: Изд-во НОРМА, 2001. — Т. 1. — С. 582.

дозволяло державі вживати таких заходів, не зобов'язуючи органи влади у кожному конкретному випадку повідомляти відповідних осіб після застосування цих заходів, а також тому, що воно виключало можливість для особи вдатися до будь-якого засобу захисту в судах від прийняття рішення про вжиття таких заходів[117]. Так, згідно з пунктом 9(5) статті 1 Закону «G 10» передбачалося: «[…] стосовно прийняття рішення про запровадження обмежувальних заходів і стосовно їх здійснення не передбачається юридичних засобів захисту в судах». А в пояснювальній записці до внесеного законопроекту зазначалося таке: «Стеження за поштовою кореспонденцією і телекомунікаційною інформацією певної особи можуть бути корисними лише за умови, що заінтересованій особі не стає відомо про це. Тому про сповіщення про таке [стеження] цій особі не може бути й мови. З цієї ж причини слід уникнути того, щоб особа, яка має намір вчинити (або вже вчинила) передбачені цим законом правопорушення, могла за допомогою засобів юридичного захисту дізнатися про те, що вона перебуває під режимом стеження. Відповідно до цього, в засобах юридичного захисту, за допомогою яких можна було б оскаржити прийняття рішення щодо обмежувальних заходів, має бути відмовлено […]»[118]. На тій підставі, що пункт 2 статті 10 Основного Закону і Закон «G 10», по-перше, наділяють органи влади повноваженнями перехоплювати кореспонденцію і телефонні розмови заявників, не покладаючи на ці органи обов'язку повідомляти заявників про вжиті щодо них заходи, і, по-друге, виключають можливість оскарження таких заходів у судах загальної юрисдикції, заявники в поданій 11 червня 1971 року заяві до Європейської Комісії з прав людини стверджували, що в цій частині зазначені акти законодавства Німеччини суперечать статтям 6, 8 і 13 Конвенції[119].

Коли заява перебувала на розгляді в Комісії, уряд Німеччини наполягав на визнанні заяви неприйнятною на тій підставі, що заявники не довели факту перехоплення їхньої кореспонденції чи прослуховування їхніх телефонних розмов, а отже — був відсутній факт порушення якогось із прав, ґарантованих Конвенцією, стосовно конкретної особи, і через це, мовляв, заявники не є потерпілими від порушення Німеччиною прав, викладених у Конвенції чи протоколах до неї. На це Комісія відповіла так: «Комісія […] виходить з того […], що заявників слід розглядати як потерпілих. Дехто із заявників є баристерами, і те, що вони фактично були об'єктами таємного стеження з огляду на можливі контакти зі своїми клієнтами, підозрюваними в антиконституційній діяльності, виключається з теоретичного погляду. Саме через особливість цієї справи (яка полягає в тому, що особи, за якими органи державної влади здійснюють таємне стеження, не завжди поінформовані про те, що стосовно них було вжито таких заходів) заявники не мають можливості довести про наявність втручання в будь-яке з їхніх прав. За таких обставин заявників слід вважати особами, які мають право подати заяву — навіть якщо вони не можуть довести, що вони є потерпілими»[120].

А вже під час судового розгляду цієї справи Суд, зокрема, зазначив: «[…] коли держава запроваджує заходи таємного стеження і особам, за якими воно ведеться, не відомо про це, а отже, таке стеження лишається поза можливостями його оскарження, стаття 8 великою мірою набуває характеру нікчемної. За такої ситуації стає можливим поводження з особою у спосіб, який суперечить статті 8, чи навіть позбавлення її права, ґарантованого статтею 8, — при тому, що особі про це нічого не відомо і вона не має можливості вдатися до юридичного засобу захисту в органах національного рівня чи в

[117] Case of *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, Series A, No. 28, para 10.

[118] *Ibidem*, para 22.

[119] *Ibidem*, para 26.

[120] *Ibidem*, para 27.

інститутах Конвенції»[121]. Зважаючи на конкретні обставини справи, Суд дійшов висновку, що кожен із заявників має право називатися «потерпілим від порушення» Конвенції, навіть попри те, що він не в змозі довести факт застосування щодо нього конкретних заходів стеження[122].

За тлумаченням Суду, «повноваження щодо таємного стеження за громадянами є *характерною ознакою поліційної держави*». Разом з тим Конвенція допускає можливість існування таких повноважень, але із застереженням: «за Конвенцією, вони є допустимими лише тією мірою, якою вони є абсолютно необхідними для *функціонування демократичних інститутів*»[123]. Не заперечуючи того, що при визначенні умов, за яких має діяти система таємного стеження, законодавчий орган держави наділений «певною дискрецією», Суд наголосив на такому: «[…] це не означає, що держави-сторони [Конвенції] володіють необмеженою дискрецією щодо запровадження режиму таємного стеження за особами, на яких поширюється юрисдикція цих держав. Усвідомлюючи всю небезпеку, яку спричиняє такий закон, що підриває чи навіть *знищує демократію під приводом її захисту*, Суд постановляє, що держави-сторони не можуть, під виглядом протидії шпигунству і тероризму, запроваджувати будь-які заходи, що здаються їм придатними»[124].

Обстоюючи свою позицію, уряд Німеччини доводив, що пункт 2 статті 8 Конвенції не вимагає існування судового нагляду за таємним стеженням. Тому Суд визнав за необхідне з'ясувати, чи національна система контролю за «втручанням» у права людини відповідає умовам, визначеним у пункті 2 статті 8, себто чи вона забезпечує ґарантію того, що «втручання» дійсно «є необхідним у демократичному суспільстві». З огляду на це, Суд визначив: «для того щоб не виходити за межі необхідності в розумінні пункту 2 статті 8, слід якомога суворіше дотримуватися *цінностей демократичного суспільства*. Одним з *основоположних (фундаментальних) принципів демократичного суспільства є верховенство права*, пряме посилання на яке міститься у преамбулі Конвенції […]. *Верховенство права, inter alia,* означає, що втручання виконавчої влади у права людини має бути предметом ефективного нагляду, який, як правило, має забезпечуватися судовою владою, а щонайменше — це має бути судовий контроль, який забезпечує найкращі ґарантії того, що судочинство є незалежним, безстороннім і належним»[125].

Означену позицію Суд послідовно розвивав і в наступних своїх рішеннях. Так, у рішенні щодо справи *Silver and Others v. the United Kingdom* зазначено: «Один із принципів, що лежать в основі Конвенції, є *верховенство права*, яке означає, що втручання влади у права особи має бути предметом ефективного контролю. Особливо це стосується тих випадків, коли […] закон наділяє виконавчу владу широкими дискреційними повноваженнями, застосування яких є питанням практики, що зазнає змін, проте не є об'єктом будь-якої парламентської перевірки. […] Фактично питання ґарантій від зловживань тісно пов'язане з питанням ефективних засобів юридичного захисту […]»[126].

Виходячи з того, що *сумісність із верховенством права* вимагає (при наділенні — на підставі закону — органу влади дискреційними повноваженнями) від національного

[121] *Ibidem*, para 36.

[122] *Ibidem*, para 38.

[123] Ibidem, para 42 (курсив мій. — С. Г.).

[124] Ibidem, para 49 (курсив мій. — С. Г.).

[125] Ibidem, para 55 (курсив і підкреслення мої. — С. Г.).

[126] Case of Silver and Others v. the United Kingdom, 25 March 1983, Series A, No. 61, para 90 (курсив і підкреслення мої. — С. Г.).

права наявності достатньої «міри захисту від свавільних втручань у права особи» (що, своєю чергою, вимагає того, щоб у такому законі «вказувався обсяг дискреційних повноважень»), Суд у рішенні щодо справи *Herczegfalvy v. Austria* зазначив, що, коли «немає взагалі докладно викладеного типу дозволених [законом] обмежень [прав], чи їхньої мети, тривалості та меж, чи засобів, за допомогою яких стосовно них здійснюється контроль», тоді положення такого закону «не забезпечують мінімальної міри захисту від свавільності, чого вимагає *верховенство права в демократичному суспільстві*»[127].

У справі *Salapa v. Poland* Суд уже однозначно вказував на те, що вираз «*in accordance with the law* [відповідно до закону]» не лише «неминуче має своїм наслідком відповідність національному праву, а й стосується якості цього права». У цьому зв'язку Суд підтвердив свою позицію в тому, що якраз «національне право повинне вказувати з розумною чіткістю на обсяг і спосіб здійснення відповідних дискреційних повноважень, якими наділено органи влади, з тим щоб забезпечити особі мінімальну міру захисту, яка належить громадянам в умовах *верховенства права в демократичному суспільстві*»[128]. Аналізуючи окремі положення польського права, що їх органи влади застосовували уже в іншій справі, Суд вказав на його недоліки у цьому аспекті, а саме — на ті його елементи, які не відповідали вимогам формули «відповідно до закону» у значенні «якості права». Так, вадою польського права, за оцінкою Суду, було, зокрема, те, що воно дозволяло «адміністрації в'язниці та органам, що здійснюють кримінальне судочинство, автоматично розкривати і прочитувати кореспонденцію, що надходила на ім'я ув'язненого»; те, що воно не встановлювало жодної відмінності між різними категоріями осіб, з якими спілкувався ув'язнений; те, що відповідно до нього ні на адміністрацію в'язниці, ні на органи, що здійснюють кримінальне судочинство, не покладався обов'язок вмотивовувати обґрунтованість своїх дій при цьому; і понад усе — те, що відповідні положення права «не встановлювали жодних принципів, якими слід було керуватись у здійсненні контролю за кореспонденцією» (так, вони не визначали способу і часових рамок свого застосування); окрім усього іншого — жодне положення права не передбачало можливості вдаватися до юридичних засобів захисту, за допомогою яких особа, котру тримають під вартою, могла б оскаржити «спосіб чи обсяг застосування такої міри»[129].

Вирішуючи справу щодо відмови органів влади Молдови визнати Бессарабську митрополію як церкву, Суд у своєму рішенні зазначав: «Не відповідатиме *верховенству права* — одному з основних принципів демократичного суспільства, закріплених у Конвенції, — коли законну дискрецію, надану виконавчій владі у питаннях, що зачіпають основоположні (фундаментальні) права, сформульовано мовою необмежених повноважень»[130].

Крім того, тлумачачи статтю 5, Суд зазначав, що, коли має місце позбавлення свободи (шляхом затримання чи арешту), «недостатньо того, щоб це здійснювалося відповідно до національного права»; воно має також «бути необхідним за даних обставин». На думку Суду, стаття 5 також вимагає, щоб «будь-яка міра засобу, за допомогою якого здійснюється позбавлення особи її свободи, відповідала цілям статті 5»,

---

[127] Case of *Herczegfalvy v. Austria*, 24 September 1992, Series A, No. 224, para 91 (*курсив і підкреслення мої. — С. Г.*).

[128] Case of *Salapa v. Poland*, no. 35489/97, 19 December 2002, para 96 (*курсив мій . — С. Г.*). Див. також: Case of *Domenichini v. Italy*, 15 November 1996, Reports of Judgements and Decisions 1996-V, para 33; Case of *Petra v. Romania*, 23 September 1998, Reports of Judgements and Decisions 1998-VII, para 36; Case of *Di Giovine v. Italy*, no. 39920/98, 26 July 2001, para 24.

[129] Case of *Radaj v. Poland*, no. 29537/95; no. 35453/97, 28 November 2002, paras 22–23.

[130] Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova, no. 45701/99, 13 December 2001, para 109 (підкреслення і курсив мої. — С. Г.).

а конкретніше — її скерованості на «захист особи від свавільності». Свою позицію Суд обґрунтовував тим, що «*в демократичному суспільстві, яке підписалося під верховенством права* [***in a democratic society subscribing to the rule of law***], будь-яке затримання, що є *свавільним*, ніколи не може вважатися "правомірним"»[131].

Наведена судова практика, як ніщо інше, виразно підкреслює необхідність розуміти вимогу наявності в національному праві чітких і ефективних ґарантій захисту від зловживань владними повноваженнями — вимогу, що випливає з *принципу верховенства права*. Практика Європейського Суду в цих питаннях чітко доводить, що *верховенство права* виступає антитезою (запереченням) *свавільності органів державної влади та їхніх посадових осіб*, яка є наслідком необмежених дискреційних повноважень державних органів.

(ix) «верховенство права» як ґарантія принципу поділу влади
*(стаття **6** Конвенції)*

20 листопада 1987 року в Європейській Комісії з прав людини було зареєстровано заяву від імені приватної компанії "*Stran Greek Refineris*" та єдиного її акціонера пана Стратіса Андреадіса (*Stratis Andreadis*) проти Грецької Республіки в рамках спору, що виник ще 10 листопада 1978 року між цією грецькою переробною компанією (надалі — "*Stran*") і державою з приводу укладеного 22 липня 1972 року (в період правління хунти «чорних полковників») контракту. Заявники стверджували, що було допущено порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (*право на справедливий судовий розгляд*), оскільки справедливого судового розгляду справи не відбулося впродовж «розумного строку», а також що було порушено їхнє право на власність, ґарантоване статтею 1 Першого протоколу (*захист власності*). Суть справи, яку розглядав Суд, така:

> У рамках укладеного контракту пан Андреадіс брав на себе зобов'язання збудувати нафтопереробний завод поблизу Атен (район Мегара). Будівельні роботи вартістю 76 млн американських доларів мала виконати компанія "*Stran*", єдиним власником акцій якої виступав пан Андреадіс. Уряд схвалив укладений контракт Декретом № 1211/1972, який було опубліковано в офіційному виданні 26 липня 1972 року. Відповідно до статті 21 контракту, держава брала на себе зобов'язання викупити — не пізніше 31 грудня 1972 року — в районі Мегара ділянку землі, придатну для будівництва переробного заводу. Проте реалізація проекту припинилась, через те що держава не виконала своїх зобов'язань: 28 листопада 1973 року міністерства промисловості і сільського господарства оголосили на прес-конференції в Мегарі, що уряд ухвалив рішення про повернення власникам тієї землі, яка вже була у них вилучена відповідно до статті 21 контракту. Наступного ж дня поліція району Мегара наказала припинити всі роботи. У грудні 1973 року "*Stran*" домагалась від уряду дати дозвіл на продовження будівельних робіт. Але держава відмовилася скасувати наказ поліції, який забороняв продовжувати роботи.
>
> Після відновлення демократії уряд у своїх діях спирався на статтю 2 Закону № 141/1975 про припинення строку дії пільгових контрактів, укладених під час військового режиму (1967–1974), який за умовами його ухвалення в рамках Конституції 1975 р. мав вищу силу. Заявники не відповіли на пропозицію, що надійшла їм 19 листопада 1975 року від відповідного міністра, в рамках якої їм пропонувалося розпочати переговори про перегляд умов контракту чи припинення його дії. У наслідку — урядовий комітет з питань економіки припинив дію контракту 14 жовтня 1977 року. До моменту припинення дії контракту урядом «*Stran*» поніс витрати, пов'язані з виконанням схеми робіт за

[131] Case of *N. C. v. Italy*, no. 24952/94, 11 January 2001, para 41 (*курсив мій. — С. Г.*).

контрактом. Зокрема, він уклав контракти на постачання товарів і послуг грецькими та іноземними партнерами, а також узяв кредити.

10 листопада 1978 року «*Stran*» звернувся до суду першої інстанції, зажадавши від держави відшкодування понесених компанією витрат у розмірі 251113978 грецьких драхм, 22799782 американських доларів і 877466 французьких франків. Заявник доводив, що держава порушила свої зобов'язання у період чинності контракту, зокрема з огляду на те, що вона заборонила, починаючи від 27 листопада 1973 року, ведення будівельних робіт і не вжила жодних заходів, починаючи від 9 лютого 1974 року, на вилучення земельної ділянки, необхідної для цього будівництва. Крім того, компанія домагалася повернення їй чека сумою 240 млн. грецьких драхм, який було депоновано в Міністерстві національної економіки як заставу належного виконання контракту[132].

Упродовж 1978–1987 років справу розглядали кілька судів — першої, апеляційної та касаційної інстанцій, а також арбітраж. Проте у цей же період, а саме — 22 травня 1987 року, парламент ухвалив Закон № 1701/1987 про «вимушену участь держави у приватно-правних зобов'язаннях […]» (який набрав чинності 25 травня 1987 року після опублікування в офіційному виданні), у статті 12 якого, зокрема, містилося таке:

«1. Дійсне і законне значення положень статті 2 (пункт 1) Закону № 141/1975 стосовно припинення дії контрактів, що набули чинності в період від 21 квітня 1967 року до 24 липня 1974 року, є таким, що після припинення дії цих контрактів усі їхні строки, умови та клаузули, включно із клаузулою про арбітражний спосіб вирішення спорів, скасовано *ipso jure* і арбітражний суд надалі не має юрисдикції вирішувати такі спори.

2. Присуди арбітражних судів, що підпадають під дію пункту 1, не є надалі чинними або такими, що застосовуються.

3. Будь-які основні чи супутні позовні вимоги до грецької держави, виражені в іноземній або національній валюті, які випливають із контрактів, що набули чинності в період від 21 квітня 1967 року до 24 липня 1974 року і були затверджені актом законодавства і дію яких було припинено на підставі Закону № 141/1975, віднині є такими, що погашені давністю.

4. Будь-які процесуальні дії у справах, що перебувають у провадженні в судах будь-якого рівня на час введення в дію цього акта законодавства стосовно позовних вимог у розумінні попереднього пункту, оголошуються нікчемними».

Заявники, доводячи факт позбавлення їх права на справедливий судовий розгляд, стверджували, що, ухваливши і застосувавши щодо них статтю 12 Закону № 1701/1987, «держава у дієвий спосіб позбавила суди юрисдикції […] і не допустила можливості будь-якого судового слідства стосовно предмета спору»; що таке втручання держави «було несумісне з […] поняттям верховенства права, властивим Конвенції»; що «держава за допомогою законодавчої дії обумовила вирішення справи, у якій вона виступала стороною»; що «законодавче жонґлювання» спричинило «масштабну нерівність можливостей [*inequality of arms*] при зверненні по судовий захист»[133].

Уряд же, зі свого боку (посилаючись на те, що це питання неоднозначне — не було одностайної думки серед видатних знавців права, існували судові рішення, що суперечили одне одному), доводив, що дії парламенту «були цілком виправдані

[132] Case of *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, Series A, No. 301-B, paras 7–10.

[133] *Ibidem*, para 42.

необхідністю автентичного тлумачення ухвалених ним законів», з тим щоб уникнути двозначності, і що парламент у цьому контексті діяв, відповідно до статті 77 Конституції, як «демократичний інститут, на якому лежав обов'язок викоренити із суспільного життя залишкові елементи військового режиму»[134].

У зв'язку з цим Суд зазначив, що він не ставить під сумнів намір уряду Греції вживати заходів на відновлення демократичної законності. Водночас, наголосив Суд, поновивши 28 листопада 1974 року своє членство у Раді Європи і ратифікувавши Конвенцію, Греція взяла на себе зобов'язання дотримуватись *принципу верховенства права*, який (будучи закріпленим у статті 3 Статуту Ради Європи) знайшов своє вираження у статті 6 Конвенції, яка ґарантує *право на справедливий судовий розгляд*. Щодо спорів, які стосуються цивільних прав та обов'язків (*civil rights and obligations*), практикою Суду в рамках тлумачення сутності цього принципу в розумінні статті 6 Конвенції була встановлена «вимога *рівності можливостей* [*equality of arms*] *у розумінні справедливої рівноваги між сторонами*»[135].

> Як випливає з матеріалів справи, держава домагалася припинення провадження щодо цієї справи в суді касаційної інстанції на підставі того, що у той час парламент розглядав проект закону, який стосувався саме цієї справи. Такий проект закону було схвалено 22 травня 1987 року, і він набрав чинності 25 травня 1987 року як Закон № 1701/1987. Слухання справи в суді касаційної інстанції відбулося 1 червня 1987 року. Європейський Суд встановив, що, тоді як Закон № 1701/1987 у принципі регулював питання перегляду умов контракту стосовно видобування газу і нафти в майбутньому, стаття 12 цього закону була додатковим положенням до контракту і фактично була спрямована на компанію-заявника, хоч остання й не згадувалась у самому законі.

У зв'язку з цим Суд визначив як «невідворотний факт» те, що «втручання законодавчого органу в цю справу мало місце тоді, коли судовий розгляд справи, у якій держава була стороною, ще не закінчився»[136].

Виносячи рішення у справі, Суд виходив з такого: *вимога справедливості* «поширюється на судочинство в усій його повноті»; вона не зводиться лише до «слухань *inter partes* [між сторонами]»; у цьому випадку не було жодних сумнівів у тому, що «видимість правосуддя було збережено» і що «сторони не скаржаться на те, що їх було позбавлено тих можливостей, які є необхідними для підготовки до своєї справи». Проте закріплений у статті 6 *принцип верховенства права* і поняття *справедливого судового розгляду* **виключають** «*будь-яке втручання у відправлення правосуддя з боку законодавчого органу з метою вплинути на вирішення спору судом*». Положення статті 12 Закону № 1701/1987 «у дієвий спосіб виключили можливість будь-якого результативного розгляду справи» у відповідних судових інстанціях Греції. Тому Європейський Суд зробив висновок, що, ухваливши статтю 12 Закону № 1701/1987, Грецька держава порушила права заявників, передбачені статтею 6(1) Конвенції, «втрутившись у такий спосіб, який виявився вирішальним для забезпечення того, щоб […] результат судового розгляду справи, у якій держава була стороною, виявився на її (держави) користь»[137].

Згодом Суд у своїх рішеннях ще кілька разів повертався до позиції, викладеної в рішенні щодо справи *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece* в частині, що стосується ґарантій розподілу владних повноважень. Суд, зокрема, підтвердив, що, «тимчасом як законодавчому органові в принципі нічого не заважає ухвалювати нові

---

[134] *Ibidem*, para 45.

[135] Ibidem, para 46 (курсив мій. — С. Г.).

[136] *Ibidem*, para 47.

[137] Ibidem, para 49 (курсив мій. — С. Г.).

ретроактивні положення з цивільних питань для реґулювання прав, що виникають з існуючих законів, *принцип верховенства права* і поняття справедливого судового розгляду, закріплені у статті 6, виключають з боку законодавчого органу будь-яке втручання — крім такого, коли неспростовна підстава для нього випливає із загальних інтересів, — у відправлення правосуддя з наміром вплинути на судовий характер вирішення спору»[138], у якому однією зі сторін виступає сама держава[139].

*(х) «верховенство права» як ґарантії, що застосовуються у кримінальному судочинстві (статті **6, 7, 15** Конвенції)*

Як уже зазначалося, ухвалюючи рішення у справі *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, Європейський Суд з прав людини наголосив, що закріплений у статті 3 Статуту Ради Європи *принцип верховенства права* знайшов своє вираження, *inter alia,* у статті 6 Конвенції, положення якої, по-перше, «ґарантують, зокрема, *право на справедливий судовий розгляд*» і, по-друге, «ґрунтовно викладають *властиві цьому поняттю істотні ґарантії, що застосовуються у кримінальному судочинстві*»[140].

Європейський Суд зазначив, що судовою практикою Конституційного суду Німеччини *принцип презумпції невинуватості* («особа вважається невинуватою доти, доки її вину не буде доведено відповідно до закону») був логічно виведений із *принципу верховенства права*[141].

Докладніше таке тлумачення Судом змісту *принципу верховенства права* у світлі положень статті 6 Конвенції простежується в рішенні Суду щодо справи *Salabiaku v. France*. У ньому, зокрема, зазначено, що *презумпція невинуватості*, про яку (як ґарантію, що застосовується у кримінальному судочинстві) йдеться в пункті 2 статті 6[142], *становить один з аспектів права на справедливий судовий розгляд*, закріпленого в пункті 1 статті 6 Конвенції[143]. Вимоги закладеної у положенні пункту 2 статті 6 презумпції невинуватості як ґарантії, якої повинні дотримувати суди у кримінальному правосудді, насправді частково збігаються з обов'язковістю вимоги безсторонності, закладеної у положенні пункту 1 статті 6. А формулу «відповідно до закону» (*according to law*), яка, у свою чергу, ґарантує особі право вважатися невинуватою доти, доки її вину не буде доведено *відповідно до закону*, за визначенням Суду, не слід розуміти як таку, що «має тлумачитися виключно з посиланням на національне право». Якщо допустити протилежне, тоді «національний законодавчий орган міг би позбавити суд будь-яких реальних оцінних повноважень і знівелювати саму сутність презумпції невинуватості». А такий стан речей «не відповідав би предмету і меті статті 6, призначення якої шляхом захисту права на справедливий судовий розгляд, і зокрема права вважатися невинуватим, полягає в тому, щоб *захищати основоположний принцип верховенства права*»[144].

Інші ґарантії, що застосовуються у кримінальному судочинстві, містить стаття 7

---

[138] Case of *Zielinski and Pradal* & *Gonzalez and Others v. France* [GC], nos. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, Reports of Judgements and Decisions 1999-VII, para 57; Case of *Agoudimos and Cefallonian Sky Shipping Co . v. Greece*, no. 38703/97, 28 June 2001; Case of *Smokovitis and Others v. Greece*, no. 46356/99, 11 April 2002, para 29 (*курсив мій. — С. Г.*).

[139] Case of *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, 21 March 2002, para 16.

[140] Case of Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, 9 December 1994, Series A, No. 301-B, para 46 (курсив мій. — С. Г.).

[141] Case of *Bohmer v. Germany*, no. 37568/97, 3 October 2002, para 47.

[142] Пункт 2 статті 6: «Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку».

[143] Case of *Salabiaku v. France*, 7 October 1988, Series A, No. 141-A, para 25.

[144] Ibidem, para 28 (курсив мій. — С. Г.).

Конвенції[145]. За визначенням Суду, ця стаття є «суттєвим елементом *верховенства права*»; вона посідає визначне місце у конвенційній системі захисту прав людини, на що вказує той факт, що стаття 15 Конвенції не дозволяє жодних винятків щодо ґарантій, передбачених статтею 7, навіть у час війни або за інших надзвичайних ситуацій; її слід тлумачити і застосовувати (як це випливає з її предмета і цілей) у такий спосіб, щоб «забезпечити ефективні ґарантії від свавільного [кримінального] переслідування, засудження і покарання»[146].

В одному з рішень, винесених ще Європейською Комісією з прав людини, було висловлено думку, що «*процесуальні правила*, які стосуються формальностей і граничних строків, встановлених для судового провадження, повинні *забезпечувати верховенство права* […]». Так, зокрема, «граничні строки подання апеляцій з боку обвинувачення мають ретельно дотримуватись, щоб не допустити будь-якого *нерівного становища* між обвинуваченням і захистом на шкоду останньому»[147].

Розглядаючи окремі скарги на рішення національних судів, винесені в рамках кримінального судочинства, Європейський Суд зазначив, що перевіркою того, чи міститься у національному праві застосована до обвинуваченої особи міра покарання, його функція нагляду не вичерпується. За визначенням Суду, такий нагляд був би «ілюзорним, якби Суд також не брав до уваги міру тяжкості покарання, яке загрожує [обвинуваченій] особі», оскільки «у ***суспільстві, яке взяло зобов'язання дотримуватися принципу верховенства права*** [*society subscribing to the rule of law*], можна запроваджувати [різні види] позбавлення волі як покарання, що належать до "кримінальної" сфери, окрім тих, які за своєю природою, тривалістю чи способом виконання не піддаються оцінці на предмет їхньої згубності […]». Саме на основі таких критеріїв Суд у багатьох випадках з'ясовував, чи підпадали під зміст статті 6(1) Конвенції «кримінальні обвинувачення», висунуті проти заявників[148].

Цікавою з погляду тлумачення Європейським Судом *принципу верховенства права* для застосування його у кримінальному судочинстві видається, на наш погляд, справа *K.-H. W . v. Germany*, яка належить до справ останнього періоду. Коротко суть скарги заявника у цій справі зводиться до такого:

> Заявник (громадянин Німеччини пан *K.-H. W.*, 1952 року народження) служив у лавах Народної армії Німецької Демократичної Республіки (НДР) і, як прикордонник, ніс службу на кордоні між двома на той час німецькими державами — НДР і Федеративною Республікою Німеччини (ФРН). Після об'єднання Німеччини 3 жовтня 1990 року заявник був засуджений судом ФРН за відповідними положеннями Кримінального кодексу НДР, а потім — за

[145] Стаття 7 ЄКПЛ: «1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання, ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

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

[146] Case of *S . W . v. the United Kingdom*, 22 November 1995, Series A, No. 335-B, paras 41–42; case of *C . R . v. the United Kingdom*, 22 November 1995, Series A, No. 335-C, para 33; case of *Veeber v. Estonia (№ 2)*, no. 45771/99, 21 January 2003, para 29.

[147] Case of *Tejedor Garcia v. Spain*, 16 December 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII, para 26 (*курсив мій. — С. Г.*).

[148] Case of Ezeh and Connors v. the United Kingdom, no. 39665/98; no. 40086/98, 15 July 2002, para 56 (курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.).

положеннями Кримінального кодексу ФРН, що були м'якшими порівняно з положеннями Кримінального кодексу НДР. Його було засуджено до одного року десяти місяців позбавлення волі умовно за умисне вбивство (*Totschlag*) — у зв'язку з тим, що він, застосовуючи вогнепальну зброю, застрелив людину, яка намагалася перетнути кордон між НДР і ФРН у 1972 році. Федеральний суд Німеччини залишив рішення про засудження без зміни, а Федеральний Конституційний суд визнав його таким, що відповідає Конституції (конституційним).

Звертаючись до Європейського Суду, заявник стверджував, що, згідно із законодавством НДР і системою міжнародно-правного регулювання, його дії на момент вчинення не вважалися злочином. На підставі цього заявник просив визнати засудження його німецькими судами як порушення пункту 1 статті 7 Європейської Конвенції з прав людини («жодного покарання — без закону»).

Вирішуючи справу, Суд зазначив, що правною підставою засудження заявника було чинне на той час кримінальне законодавство НДР і що міра покарання у принципі була співвідносною з відповідними положеннями законодавства НДР. А в даному випадку міра покарання, призначена заявникові, була м'якшою завдяки принципу застосування більш поблажливого законодавства, яким було законодавство ФРН. Суд — у світлі принципів, закладених у Конституції НДР та інших положеннях законодавства (в яких чітко визначено принцип пропорційності та необхідності збереження людського життя в разі застосування вогнепальної зброї), — зазначив, що державна практика НДР була спрямована на захист кордону «будь-якою ціною», бо це слугувало меті забезпечити існування НДР, якій загрожувала масова втеча населення; тому посилання на державні інтереси мало обмежуватися принципами, проголошеними в Конституції та законодавстві НДР; державна практика передовсім мала рахуватися з необхідністю збереження людського життя (як це було передбачено в Конституції НДР та законах НДР — про поліцію, про державний кордон), а також з тим принципом, що навіть у той час право на життя вважалося найвищою — на міжнародному рівні — цінністю в ієрархії людських прав. Відповідно до цього, навіть рядовий солдат не мав права повністю і сліпо підкорятися наказам, які грубо порушували не тільки законодавчі принципи НДР, а й визнані усім світом права людини, і насамперед право на життя — найвищу цінність в ієрархії прав людини. Навіть якщо заявник опинився в дуже складній ситуації з огляду на існуючий тоді в НДР політичний контекст, на думку Суду, подібні накази не могли правити за підставу для того, щоб стріляти в неозброєних людей, які намагалися залишити країну. На підставі цього Суд дійшов висновку, що така державна практика в охороні державного кордону не підпадає під ґарантію захисту пункту 1 статті 7, і її не можна вважати такою, що відповідає «законові» у значенні статті 7 Конвенції[149].

Постановляючи, що засудження заявника німецьким судом після об'єднання Німеччини не становили порушення пункту 1 статті 7 Конвенції, Суд в основу свого рішення поклав таку загальну мотивацію: «[…] законним для ***держави, керованої верховенством права*** [*a State governed by the rule of law*], є ініціювання кримінального переслідування в судовому порядку осіб, які вчинили злочини в часи колишнього режиму; також не можна піддавати критиці суди такої держави, які прийшли на зміну тим, що існували раніше, за застосування і тлумачення ними положень чинного тоді законодавства у світлі принципів, які є *керівними для* ***держави, підпорядкованої верховенству права*** [*principles governing a State subject to the rule of law*]»[150]. Суд наголошував: «якими б

[149] Див.: Рішення у справах «Штрелец, Кеслер і Кренц проти Німеччини» та «К.-Н. W. проти Німеччини» // *Практика Європейського суду з прав людини: Рішення . Коментарі*. — Вип. 2(10). — К.: Укр. центр правн. студій, 2001. — С. 23–27.

[150] Case of K .-H . W . v. Germany, no. 37201/97, 22 March 2001, para 84 (курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.).

чіткими не були формулювання положень кримінального права, будь-яка правна система — якщо ставити перед собою цілі пункту 1 статті 7 — містить неодмінний елемент тлумачення з боку суду». Це означає, що «завжди існуватиме потреба у роз'ясненні незрозумілих моментів та у пристосуванні до обставин, що змінюються». На загальну думку Суду, «така концепція в принципі застосовується до послідовного розвитку судової практики (*case-law*) у державі, яка вже ствердилася як ***держава, підпорядкована верховенству права***, і яка існує в умовах демократичного режиму — чинників, що є наріжним каменем Конвенції (як це зазначено в її преамбулі); але ця концепція цілковито зберігає свою силу і тоді, коли (як у даному випадку) одна держава є наступницею іншої»[151]. Будь-яке обґрунтування протилежного змісту, вважає Суд, «суперечило б самим принципам, на яких вибудувано всю систему захисту, запроваджену Конвенцією», оскільки творці Конвенції послалися саме на ці принципи у преамбулі, підтвердивши «свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать», і заявивши, що вони «є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи та верховенства права»[152].

(xi) вимога «верховенства права» в розслідуванні кримінальних злочинів

Як свідчать кілька рішень останнього періоду, Суд витлумачив зміст Конвенції так, що дія *принципу верховенства права* поширюється і на ту частину процесу кримінального переслідування, яка пов'язана з перебігом розслідування кримінальних правопорушень. У цьому контексті Суд встановив: для того щоб «забезпечити підзвітність [розслідування] як на практиці, так і теоретично», «щоб *суспільство не мало сумнівів*, що *органи влади дотримуються верховенства права*», «запобігти виникненню будь-якої змови [на шкоду третій стороні або з метою введення суду в оману] шляхом незаконних дій чи терпимості до незаконних дій» — «обов'язковою є вимога наявності достатнього елемента *суспільного контролю за розслідуванням* чи його результатами». На думку Суду, міра необхідного «суспільного контролю» (*public scrutiny*) може бути різною залежно від конкретної справи, що розслідується. Проте *в усіх випадках* розслідування кримінальних справ *найближчий родич (родичка) жертви злочину має бути залучений до процесу розслідування такою мірою, наскільки це необхідно для захисту законних інтересів цієї особи (найближчого родича/родички)*[153].

Крім обов'язкової наявності *суспільного контролю* за розслідуванням кримінальних злочинів, Суд у кількох рішеннях вказав і на такі вимоги, що висуваються до розслідування, як його *швидкість і прийнятна невідкладність* (*promptness and reasonable expedition*). Суд з цього приводу встановив таке: «Необхідно визнати, що можуть бути перешкоди чи труднощі, які унеможливлюють досягнення прогресу в розслідуванні якоїсь конкретної ситуації. Проте швидка реакція органів влади у розслідуванні випадку застосування сили, що спричиняє смерть [людини], у загальному сенсі може розглядатись як істотний чинник забезпечення *суспільної впевненості* у тому, що *органи влади дотримуються верховенства права*, та унеможливлення будь-якого виникнення змови [на шкоду третій стороні або з метою введення суду в оману] шляхом незаконних дій чи терпимості до незаконних дій»[154].

---

[151] Ibidem, para 85 (курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.).

[152] *Ibidem*, para 86.

[153] Case of *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, 20 June 2002, para 140 (*курсив мій. — С. Г.*).

[154] Case of *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, no. 24746/94, 4 May 2001, para 108; Case of *McKerr v. the United Kingdom*, no. 28883/95, 4 May 2001, para 114; Case of *Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, 4 May 2001, para 97 (*курсив мій. — С. Г.*).

*(xii) «верховенство права» як гарантія заборони катування (стаття **3** Конвенції)*

Посилання Суду на *верховенство права* як на принцип, який забезпечує заборону катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (стаття 3), міститься в добре відомій справі, яка набула характеру класичної щодо заборони смертної кари в країнах — членах Ради Європи. Як відомо, Суд вирішував звернення громадянина Німеччини (*Jens Soering*), який перебував у в'язниці Англії, очікуючи екстрадиції до Сполучених Штатів Америки, де йому мали висунути обвинувачення в умисному вбивстві батьків дівчини, з якою він навчався в англійському університеті.

> Як випливало з першого допиту, вбивство було сплановане заявником разом з дівчиною, яку він кохав, у зв'язку з тим, що батьки дівчини були проти стосунків між заявником та їхньою дочкою, які кохали одне одного. Вбивство було вчинене самим заявником у штаті Вірджинія (США) у березні 1985 року під час сварки, що спалахнула між ним і батьками дівчини, коли ті сказали йому, що вони ладні на все, аби запобігти його стосункам з їхньою дочкою. 13 червня 1986 року велике журі окружного суду графства Бедфорд визнало заявника винуватим у вбивстві, за вчинення якого особа має бути засуджена до страти.
>
> 11 серпня 1986 року уряд Сполучених Штатів Америки звернувся до уряду Великої Британії з вимогою екстрадиції заявника. 11 березня 1987 року уряд Федеративної Республіки Німеччини також звернувся до уряду Великої Британії з вимогою про екстрадицію заявника. У зв'язку з тим, що уряд США був першим у зверненні стосовно екстрадиції, уряд Великої Британії поінформував уряд ФРН, що надалі спілкування з приводу екстрадиції вестиметься тільки з урядом США. Проте, оскільки в Європейському Суді було розпочато процедуру розгляду скарги заявника, спочатку Європейська Комісія з прав людини, а відтак — і сам Суд вказали урядові Великої Британії на недоцільність екстрадиції заявника до США до отримання результатів провадження у цій справі. У поданій до Комісії заяві від 8 липня 1988 року заявник висловив думку, що в разі екстрадиції до США його буде засуджено до смертної кари. Він стверджував, що, враховуючи «феномен камери смертників», цим його буде піддано жорстокому і такому, що принижує гідність, поводженню і покаранню. Отже, за твердженням заявника, рішення міністра внутрішніх справ Великої Британії видати його органам влади США викликало б, у разі його виконання, порушення Сполученим Королівством Великої Британії статті 3 Конвенції.

Вирішуючи цю справу, Суд наголосив на тому, що при тлумаченні Конвенції слід брати до уваги її *особливий характер* як договору про *колективне забезпечення прав людини та основоположних свобод*. За такого підходу «предмет і мета Конвенції […] вимагають тлумачити і застосовувати її положення таким чином, щоб її ґарантії набували практичного змісту і були дієвими». При цьому будь-яке тлумачення прав і свобод, ґарантованих Конвенцією, має відповідати «загальному духові Конвенції — документа, спрямованого на забезпечення і сприяння утвердженню ідеалів і цінностей демократичного суспільства»[155].

Беручи до уваги, що «стаття 3 закріплює одну з основних цінностей демократичних суспільств, які входять до Ради Європи», Суд зосередив свою увагу на дослідженні питання, чи екстрадиція втікача-злочинця до іншої держави, де його, ймовірно, буде піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню, сама собою викличе відповідальність держави за статтею 3

[155] Case of *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A, No. 161, para 87.

Конвенції. З цього приводу Суд зробив висновок: «навряд чи було б сумісним із "*спільною спадщиною* політичних традицій, ідеалів, свободи і *верховенства права*", про що йдеться у преамбулі, якби Договірна держава свідомо передала злочинця іншій державі, коли є вагомі підстави вважати, що для нього постане загроза зазнати катування, — який би тяжкий злочин, як вважається, не було вчинено». Тому, як визначив Суд, хоч у статті 3 й немає прямого посилання — стислого чи загального — у цьому контексті, екстрадиція за даних обставин «відверто суперечитиме духові та змісту статті», і, на думку Суду, «це [внутрішньо] властиве [їй] зобов'язання не здійснювати екстрадицію поширюється також на випадки, коли в державі, що приймає злочинця, на нього очікує реальний ризик зазнати нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, передбаченого цією статтею»[156].

(xiii) «рівність перед законом» як елемент «верховенства права»

21 грудня 2001 року до Суду звернулася громадянка Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії пані Діана Притті (*Diane Pretty*) зі скаргою на дії своєї держави, які заявниця кваліфікувала як порушення її прав, ґарантованих статтями 2, 3, 8, 9 і 14 Конвенції. Заявниця стверджувала, що відмова генерального прокурора звільнити її чоловіка від кримінальної відповідальності у випадку, якщо він допоможе їй — хворій на невиліковну хворобу — вчинити самогубство, а також наявність заборони в національному праві надавати допомогу у вчиненні самогубства, — становили порушення її прав. Суть справи докладніше полягала в такому:

> Заявниця, 43-річна жінка (що проживала зі своїм 25-річним чоловіком, дочкою та онукою), була уражена хворобою рухових нейронів — прогресуючим нейродеґенеративним захворюванням рухових клітин центральної нервової системи. Жодне лікування не в змозі запобігти прогресуючому перебігові цієї хвороби. Із листопада 1999 року, коли було поставлено діагноз захворювання, стан заявниці стрімко погіршувався. За визначенням лікарів, на останній стадії ця хвороба завдає людині надзвичайних страждань і приниження. Усвідомлюючи настання таких страждань і приниження для себе, заявниця наполегливо вимагала, щоб їй дали можливість самій розпорядитися щодо способу і часу заподіяння собі смерті. За англійським правом, вчиненя самогубства не вважається злочином. Проте через стан, спричинений хворобою, заявниця не в змозі була здійснити такий крок самостійно. А відповідно до пункту 1 статті 2 Закону про суїцид, допомога іншій особі у вчиненні самогубства кваліфікувалась як злочин, за який було встановлено покарання у вигляді позбавлення волі строком, що не перевищує чотирнадцяти років. З огляду на це, адвокат заявниці звернувся 27 липня 2001 року до генерального прокурора з листом, у якому виклав від її імені прохання надати ґарантії щодо непритягнення її чоловіка до кримінальної відповідальності, якщо він, на її прохання, допоможе їй добровільно піти з життя. 8 серпня 2001 року генеральний прокурор відмовив їй у цьому. Всі національні судові інстанції, до яких зверталася заявниця, також не підтримали її клопотання про перегляд такої відмови. Тому останньою інстанцією, до якої звернулася заявниця, став Суд у Страсбурзі, який визнав прийнятною заяву на тих підставах, що «заява порушує досить серйозні питання права».

Розглядаючи справу по суті, Суд встановив, що «право померти — чи то з допомогою третьої особи, чи з допомогою державного органу — не може випливати зі статті 2 Конвенції», а отже, порушення статті 2 допущено не було[157]. Суд також не визнав порушення державою і тих прав заявниці, що ґарантовані їй статтями 3, 8, 9 і 14 Конвенції. При цьому Суд зазначив, що він не виявив «будь-якої непропорційності у

[156] Ibidem, para 88 (курсив мій. — С. Г.).

[157] Case of *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, 29 April 2002, paras 40–42.

відмові генерального прокурора надати попередні ґарантії в тому, що чоловіка заявниці не буде притягнуто до кримінальної відповідальності». Свою позицію Суд обґрунтував так: «Проти будь-якої заяви виконавчої влади на право звільняти окремих осіб чи якусь категорію осіб від поширення на них сили закону можна висунути вагомі арґументи, що спираються на *верховенство права*. У всякому разі, серйозність акту, для вчинення якого було заявлено право на імунітет, була такою, що рішення генерального прокурора, який відмовив у наданні ґарантій у цьому випадку, не можна вважати свавільним чи нерозсудливим»[158].

(xiv) «верховенство права» й адміністративна юстиція
*(статті **6, 13** Конвенції)*

Розуміння *принципу верховенства права* через тлумачення статті 6 Конвенції, за визначенням Суду, набуває ще більшої ваги в контексті *адміністративного судочинства* при розгляді спору, результат якого має вирішальне значення для цивільних прав сторони спору: звертаючись по захист до найвищого адміністративного суду держави, заявник домагається не лише визнання оскаржуваного рішення недійсним, а й — передовсім — усунення наслідків, породжених ним. За визначенням Суду, «ефективний захист сторони цього виду судового розгляду і відновлення законності передбачають, що адміністративні органи влади зобов'язані підкоритися рішенню цього суду». У зв'язку з цим Суд зазначив, що «адміністративні органи влади — це єдиний елемент ***держави, підвладної верховенству права*** [*a state subject to the rule of law*], і їхнє призначення, відповідно, збігається з потребою в належному забезпеченні справедливості»: «якщо адміністративні органи влади відмовляються підкорятися чи не підкоряються [рішенню суду] або навіть якщо вони зволікають з цим, то ґарантії, якими володіє — відповідно до статті 6 — сторона упродовж власне судової стадії розгляду, втрачають своє призначення»[159].

Порівнюючи інститут адміністративних судів із судами ординарної юрисдикції на прикладі історичного розвитку цього інституту у Франції, Суд був одностайним у тому, що «саме́ запровадження та існування адміністративних судів можна вітати як одне з найпомітніших досягнень ***держави, побудованої на верховенстві права*** [*a state based on the rule of law*], зокрема через те, що визнання юрисдикції таких судів — виносити рішення стосовно актів адміністративних органів влади — відбулося не без боротьби [за це]». Навіть у наші часи, як зазначив Суд, багато чинників доводять, «наскільки нелегко було виконавчій владі погодитися з тим, щоб її акти були предметом нагляду з боку судів». Саме на це вказує і «той спосіб, у який формується кадровий склад цих судів», і «особливий статус суддів цих судів, який різниться від статусу суддів судів звичайної юрисдикції», і «особливі риси функціонування системи адміністративної юстиції»[160].

(xv) «верховенство права» і свобода преси

Як визначив Суд, «на пресі лежить обов'язок доносити інформацію та ідеї щодо політичних та інших питань, які становлять суспільний інтерес». Виконання цього обов'язку неможливе без *свободи преси*. Саме свобода преси є для суспільства «одним із найкращих методів, за допомогою яких суспільство дізнається і формує думку про те, в чому полягають виношувані ідеї та позиція його політичних лідерів». Так, зокрема: саме свобода преси «надає політикам можливість відгукуватись і висловлюватись у відповідь на те, що турбує суспільну думку»; у такий спосіб вона «дає можливість кожному брати участь у вільній політичній дискусії, яка є суть від суті *концепції демократичного су-*

[158] Ibidem, para 77 (курсив мій. — С. Г.).

[159] Case of *Hornsby v. Greece*, no. 18357/91, 19 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II, para 41 (*курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.*).

[160] Case of Kress v. France, no. 39594/98, 7 June 2001, para 69 (курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.).

спільства». Ось чому «завжди слід мати на увазі неперевершену роль преси в *державі, керованій верховенством права* [***in a State governed by the rule of law***]»[161].

*(xvi) принцип «юридичної визначеності» як один з істотних проявів «верховенства права» (стаття **6** Конвенції)*

Наприкінці 1990-х років Суд постановив рішення ще в одній справі, яка до певної міри може також вважатися класичною, оскільки стосується проблеми повернення особі її приватної власності, відібраної державою шляхом націоналізації у період правління комуністичного режиму в одній із колишніх країн «соціалістичного табору».

Заявником був громадянин Румунії, який на початку 90-х років намагався в судовому порядку вирішити питання про повернення йому у власність будинку, збудованого в Бухаресті його батьками ще в 1930 році. У 1950 році будинок батьків заявника перейшов у власність держави, нібито на підставі акта № 92/1950 про націоналізацію.

1993 року заявник як бенефіціарій майна своїх батьків звернувся до суду першої інстанції з позовом, у рамках якого вимагав визнати націоналізацію нікчемною і такою, що не має юридичної сили. У рішенні від 9 грудня 1993 року суд першої інстанції постановив, що націоналізація будинку батьків заявника на підставі акта № 92/1950 була не тільки помилковою (бо його батьки належали до категорії осіб, майно яких не могло бути націоналізоване на підставі цього акта), а й незаконною та примусовою з боку держави. Рішення оскаржене не було. Тим самим воно стало остаточним і таким, що надалі вже не могло бути оскаржене за процедурою звичайного оскарження. На підставі цього 31 березня 1994 року мер міста Бухареста видав розпорядження про повернення будинку заявникові, а 27 травня 1994 року компанія С. виконала це розпорядження, у такий спосіб виконавши й рішення суду.

Проте згодом генеральний прокурор звернувся до Верховного суду Румунії з клопотанням про скасування судового рішення від 9 грудня 1993 року, стверджуючи, що суд першої інстанції вийшов за межі своєї юрисдикції при розгляді питання про законність застосування акта № 92/1950. 1 березня 1995 року Верховний суд скасував рішення від 9 грудня 1993 року, постановивши, що спосіб, у який було застосовано акт № 92/1950, не може переглядатися судами і що питання про відшкодування при незаконному позбавленні майна державою має бути передбачене в новому законодавстві. Після цього органи податкової служби поінформували заявника, що будинок буде переведено в державне майно і відповідне рішення щодо цього набирає чинності з 2 квітня 1996 року.

Розглядаючи скаргу заявника, Європейський Суд виявив деякі особливості як національного права Румунії, так і її судової практики, що суттєво вплинули на позицію Суду в цій справі. Так, по-перше, впродовж усього періоду, коли тривав спір, судова практика самого Верховного суду Румунії змінювалася принаймні тричі: до 2 лютого 1995 року колегія з цивільних справ у низці випадків залишала без зміни рішення судів нижчого рівня, підтвердивши їхню юрисдикцію щодо розгляду позовів про націоналізоване нерухоме майно, включно з тим, яке було націоналізоване на підставі акта № 92/1950; 2 лютого 1995 року Верховний суд ухвалив рішення відступити від попередніх рішень судової колегії з цивільних справ і постановив, що «суди не мають юрисдикції скасовувати акт № 92/1950 чи видавати розпорядження, щоб майно, націоналізоване згідно з його положеннями, було повернуто»; 28 вересня 1998 року Верховний суд вирішив відступити від ухвали від 2 лютого 1995 року і постановив, що суди мають

[161] Case of Castells v. Spain, 23 April 1992, No. 236, para 43 (курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.).

юрисдикцію приймати до розгляду будь-який позов щодо стверджуваного порушення права власності чи інших речевих прав, якщо таке порушення відбулося в 1944–1989 роках[162]. Крім того, виявилося, що, відповідно до положень статті 330 Цивільного процесуального кодексу, генерального прокурора було наділено повноваженням — з власної ініціативи або за поданням міністра юстиції у будь-який час звернутися до Верховного суду, вимагаючи скасування будь-якого остаточного судового рішення, якщо вважалося, що суд перевищив свою юрисдикцію[163].

У своєму рішенні щодо цієї справи Європейський Суд зазначив, що і в цьому випадку слід виходити з того, що «право на справедливий розгляд в органі правосуддя» — як воно ґарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції — має тлумачитись «у світлі преамбули Конвенції, яка, з-поміж іншого, проголошує *верховенство права* як частину *спільної спадщини* Договірних держав». За визначенням Суду, «одним із суттєвих проявів *верховенства права* є ***принцип юридичної визначеності*** [*legal certainty*], який вимагає, *inter alia*, щоб у випадку, коли суди остаточно вирішили якесь питання, вже не можна було заперечувати їхнє рішення»[164]. Проте в цій справі (на час її розгляду) генеральний прокурор — не будучи стороною в процесі — мав право в будь-який час звернутися до Верховного суду з вимогою скасувати остаточне судове рішення, причому здійснення генеральним прокурором такого повноваження зовсім не було обмежене в часі, що давало йому змогу оскаржувати судові рішення нескінченно. На думку Суду, прийнявши таку скаргу генерального прокурора до розгляду, Верховний суд Румунії тим самим «звів нанівець увесь судовий процес, що завершився — згідно з формулюванням Верховного суду — ухваленням судового рішення, яке “було остаточним” і, відповідно, *res judicata* [недопустимим для повторного розгляду вже вирішеної одного разу справи], а до того ж було виконане». Європейський Суд постановив, що Верховний суд Румунії, застосувавши положення статті 330 Цивільного процесуального кодексу, «порушив *принцип юридичної визначеності*», що, у свою чергу, мало наслідком порушення Румунією права заявника на *справедливий судовий розгляд*, ґарантованого йому пунктом 1 статті 6 Конвенції[165].

(xvii) «верховенство права» як один з основоположних принципів демократичного суспільства, властивий усім статтям Конвенції

До категорії справ, у рамках яких порушено серйозні питання щодо тлумачення чи застосування Конвенції, зокрема в частині змісту *принципу верховенства права*, належить ще одна, не так давно розглянута Судом, — *Conka v. Belgium*. Суть справи у стислому викладі така:

> Громадяни Словаччини циганського походження (подружжя Ян Чонка і Марія Чонкова та їхні діти) подали 4 жовтня 1999 року заяву до Суду з таких підстав. У листопаді 1998 року вони переїхали зі Словаччини до Бельгії, де попросили політичного притулку, посилаючись на те, що у своїй країні вони неодноразово ставали об’єктом нападу із застосуванням насильства з боку «бритоголових». 18 червня 1999 року компетентний орган державної влади відмовив їм у клопотанні про політичний притулок і наказав залишити Бельгію упродовж п’яти днів.
>
> 3 серпня біженці подали заяви до Державної Ради (*Conseil d’Etat*) з проханням розглянути в порядку судового нагляду рішення адміністративного органу від 18 червня 1999 року і відстрочити виконання цього рішення. Одночасно вони клопотали про надання їм безоплатної юридичної допомоги. 23 вересня 1999 року Державна Рада відхилила клопотання про надання безоплатної юридичної

[162] Case of *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, 28 October 1999, paras 36–38.

[163] *Ibidem*, para 32.

[164] Ibidem, para 61 (курсив, напівжирний шрифт і підкреслення мої. — С. Г.).

[165] Ibidem, para 62 (курсив мій. — С. Г.).

допомоги, посилаючись на те, що заявники не надали належної довідки про доходи. Крім того, цей орган зажадав від заявників оплати судових витрат упродовж п'ятнадцяти днів.

У вересні 1999 року місцева поліція надіслала кільком словацьким сім'ям циганського походження, включно із заявниками, повідомлення про необхідність прибути 1 жовтня 1999 року до поліційної дільниці з метою завершення оформлення поданих ними документів про отримання притулку. Коли заявники прийшли до поліційної дільниці, їм було вручено новий наказ залишити територію Бельгії, а також рішення про вислання їх до Словаччини і про взяття їх під варту з цією метою. Після цього їх, разом з іншими циганськими родинами, помістили у пересильний центр закритого типу поблизу Брюсселя, а 5 жовтня 1999 року їх і приблизно 70 інших біженців циганського походження, клопотання яких про надання притулку аналогічним чином було відхилено, бельгійські адміністративні органи відправили до військового аеропорту і посадили на літак, що прямував до Словаччини.

Розглянувши цю справу, Суд встановив, що дії поліції (в яких був присутній елемент хитрощів), за допомогою яких органи влади (маючи на меті арешт, а відтак — і депортацію) намагалися здобути довіру тих, хто шукав притулку, слід вважати такими, що суперечать *загальним принципам*, прямо чи опосередковано закладеним у Конвенції. Текст повідомлення про явку до поліційного відділку було навмисно складено таким чином, щоб забезпечити явку якомога більшого числа тих, хто таке повідомлення отримав. На підставі цього Суд дійшов висновку, що навіть у випадку, коли іноземці порушують імміграційні правила, свідоме рішення органів державної влади, спрямоване на забезпечення високої ефективності запланованих заходів на вислання іноземців шляхом введення їх в оману стосовно мети повідомлення про явку, не відповідало статті 5 Конвенції. Отже, Суд постановив, що в даному випадку мало місце порушення пункту 1 статті 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність).

Крім того, Суд встановив також порушення пункту 4 статті 5 (право на судовий розгляд законності затримання) на підставі того, що заявники мали обмежений доступ до можливостей оскаржити своє затримання. Таким можливостям, за визначенням Суду, не сприяла ціла низка чинників, і зокрема те, що:

- інформацію стосовно наявних засобів юридичного захисту, яку заявники отримали з прибуттям до поліційного відділку, було надруковано дуже дрібним шрифтом і мовою, якої затримані не розуміли;
- допомогу в перекладі усної та письмової інформації в поліційній дільниці великій групі циганських сімей надавав лише один перекладач, але він не залишився допомагати їм у перекладі на період їхнього перебування у пересильному центрі закритого типу;
- за таких обставин у заявників були обмежені можливості спілкуватися з адвокатом, бо вони не могли скористатися послугами перекладача;
- органи влади не надали заявникам ніякої юридичної допомоги ані в поліційному відділку, ані в пересильному центрі;
- адвоката заявників було повідомлено про ці події та ситуацію, що склалася довкола його клієнтів, лише у п'ятницю (1 жовтня 1999 року) о 10 год. 30 хв., тобто тоді, коли будь-яка апеляція до відділу у справах затриманих осіб уже не мала б жодного сенсу, оскільки, навіть якби адвокат і подав апеляцію до цього відділу 4 жовтня, справу розглянули б не раніше 6 жовтня, себто через день після вислання заявників (що сталося 5 жовтня).

У цій справі Суд також встановив порушення статті 4 Протоколу № 4 (заборона колективного вислання іноземців) та у поєднанні з цим — порушення статті 13 Конвенції (право на ефективний засіб захисту). Суд зазначив, що ще на самому початку Державна Рада повинна була розглянути скарги заявників по суті, коли вони звернулися з проханням провести судовий розгляд у порядку нагляду і відстрочити вислання. При цьому Суд наголосив на такому: «[В]имоги статті 13 та інших положень Конвенції — це *ґарантія*, а не просто заява про наміри чи якийсь засіб практичного характеру. У цьому полягає один із наслідків *верховенства права*, одного з *основоположних (фундаментальних) принципів демократичного суспільства*, що *властивий* ***усім*** *статтям Конвенції*»[166].

Розглядаючи співвідношення Конвенції та національного права європейських країн (зокрема національних конституцій), Суд зазначив, що в більшості випадків головними інструментами втілення «спільної спадщини» (до якої преамбула Конвенції, з-поміж іншого, відносить і «верховенство права»), по суті, виступають національні конституції. Що ж стосується Конвенції, то, «завдяки своїй системі *колективного забезпечення* встановлених нею прав, вона — відповідно до принципу субсидіарності — *підсилює* захист, наданий на національному рівні, але *ніколи* його *не обмежує*»[167].

* * *

Аналіз багаторічної і доволі розгалуженої практики Європейського Суду з прав людини у тлумаченні положень Конвенції в частині розкриття сутності *принципу верховенства права* наводить на низку таких міркувань.

Передовсім, як видається, «верховенство права» саме собою є досить складним поняттям. Ця його складність не дала можливості багатьом поколінням юристів здобути успіх у численних спробах дати чітке визначення цього поняття. Практика Суду достеменно доводить, що спроба дати чітке і вичерпне визначення цього поняття у світлі положень Конвенції неодмінно зазнає невдачі, оскільки сама Конвенція, за визначенням Суду, — це «*живий документ*». Але водночас будь-який інший шлях, аніж шлях тлумачення «у *світлі сучасних умов*» та «у *світлі ідей*, що переважають у демократичному суспільстві *сього дні*», є навіть не стільки марним, скільки, можливо, й досить небезпечним. Адже *концепція верховенства права* від часу свого виникнення в Англії у XIX столітті й до сьогодні перебуває в постійному розвитку, обумовленому саме «сучасними» і «сьогоденними» — для кожного історичного відтинку часу — «умовами» та «ідеями». У сучасних умовах це зайвий раз підтверджує правильність висновку, зробленого ще на *Делійському конгресі* 1959 року, про те, що «верховенство права» — це «жива й динамічна концепція».

Тому, беручи до уваги особливості економічного і соціального поступу кожного із суспільств європейських країн у той чи інший історичний період, Суд тлумачить поняття «верховенство права», застосовуючи такі формули, за допомогою яких дає можливість з'ясувати і зрозуміти, що́ саме:

— «<u>означає</u> відповідати верховенству права»;
— «<u>вимагає</u> принцип відповідності *верховенству права*»;
— «<u>є суттєвим проявом</u> *верховенства права*»,

або ж навпаки: що́ саме:

— «<u>є несумісним</u> із *принципом верховенства права*»;

[166] Case of Čonka v. Belgium, no. 51564/99, 5 February 2002 (курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.).

[167] Case of *The Communist Party of Turkey v. Turkey*, 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, para 28.

— «не відповідає *верховенству права*»;
— «виключає *принцип верховенства права*».

Отже, як свідчить практика Суду, для нього легшим виявилося вказати на ті важливі моменти (елементи), які становлять саму **сутність верховенства права**, аніж сформулювати конкретне і — що надзвичайно важливо — вичерпне його визначення.

Втім, такий практичний результат діяльності Суду, на наш погляд, слід сприймати не як недолік, а радше як перевагу — не тільки з погляду самого розуміння *верховенства права*, а й з погляду можливостей його реального утвердження як в окремому суспільстві, так і в рамках європейської спільноти загалом.

Практика Європейського Суду переконливо доводить, що *принцип верховенства права* лежить в основі всієї Конвенції як цілісного документа; він випливає з *концепції верховенства права*, яка є «живою і динамічною концепцією» і тим з *основоположних* принципів «демократичного суспільства», що властивий **усім статтям** Конвенції.

Узагальнюючи практику тлумачення сутності поняття «верховенство права» Європейським Судом, один з його суддів, який свого часу обіймав у ньому посаду віце-президента, зазначав: «[…] можна вести мову про те, що воно передбачає *принцип, згідно з яким усі владні повноваження мають виходити із закону і мають здійснюватися відповідно до закону, витвореного вільно обраними представниками народу, і який тлумачиться і застосовується незалежними і безсторонніми судами; крім того, особа має бути у дієвий спосіб захищена від свавілля, а її людські права мають реально дотримуватися*»[168].

За цим, власне, і стояла головна ідея, яку визначили собі за мету укладачі Конвенції на зламі розвитку європейської цивілізації в середині XX століття. Полягає вона в нерозривному зв'язку між принципом *верховенства права* і принципом *прав людини*. Європейська Конвенція і практика Європейського Суду, як ніщо інше, переконливо доводять необхідність сприймати як аксіому ідею невіддільності *прав людини* від *верховенства права*. Без захищених *прав людини* не існує *верховенства права*, а без *верховенства права* неможливо досягти захищеності *прав і свобод людини*. У цьому легко переконатися на практиці Суду як стосовно самих прав, ґарантованих Конвенцією, — незалежно від того, чи мова йде про абсолютні права, чи про ті, щодо яких Конвенція допускає певні обмеження, — так і стосовно інституційних механізмів забезпечення цих прав.

Як відомо, єдиним прикладом *абсолютного права* є передбачена статтею 3 Конвенції «заборона катування», відповідно до якої «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Що стосується інших — ґарантованих Конвенцією — прав, то вона допускає можливість певних *обмежень* і *втручань*. Але можливості для таких обмежень і втручань самі по собі *обмежені*: на них поширюється вимога того, щоб це були заходи, які *в демократичному суспільстві є необхідними* для захисту *загальних інтересів*, а також вимога того, щоб вони мали підґрунтя в *національному праві*. Проте, як свідчить практика — спочатку Європейської Комісії з прав людини, а відтак і Суду, — ані Комісія, ані Суд не задовольнилися цим, виходячи з того, що формальної наявності приписів національного права щодо можливостей втручання держави у права і свободи людини недостатньо для того, щоб *виключити свавільність держави*. Адже закон, який ухвалює сама держава, дуже легко може наділити ту ж таки державу будь-якими загальними і

[168] *John J . Cremona*. The Rule of Law as a Fundamental Principle of the European Convention of Human Rights // A Council for all Seasons: 50th anniversary of the Council of Europe … (1999). — P. 116 (*курсив мій. — С. Г.*).

необмеженими повноваженнями. Тому Суд логічно розширив зміст тих відповідних статей Конвенції, які допускають державне втручання у права людини, висунувши до національного права вимогу *якості закону.* Відтак перед національним правом постала нова вимога: для того щоб *закон забезпечував верховенство права*, він повинен ґарантувати певний захист особи від свавільних посягань державної влади на права, ґарантовані відповідними статтями Конвенції. «Якість закону» — це вимога *достатньої зрозумілості (доступності для розуміння)* і *передбачуваності* національного права (закону) при його застосуванні.

Що ж до інституційного механізму забезпечення прав і основоположних свобод людини, то в Конвенції немає іншої статті, окрім статті 6, де н е в і д д і л ь н і с т ь *верховенства права* від *прав людини* виявлялася б настільки очевидною. Узагальнення практики Суду незаперечно свідчить про те, що справи, які стосуються статті 6, загалом переважають усі інші. Сформульована первісно у формі процесуальних ґарантій, що забезпечують право особи на *справедливий судовий розгляд* справ цивільного характеру і при кримінальному обвинуваченні, уже згодом — завдяки тлумаченню Судом — ця стаття вийшла за межі виключно «процесуальних» умов, необхідних для належного відправлення правосуддя. Розглядаючи «верховенство права» як «одне із джерел, що визначають дух Конвенції», Суд визначив, що зміст статті 6 охоплює також і *право на доступ до суду*, і вимогу, щоб суд був *компетентним* у вирішенні справи, і вимогу *виконання судового рішення*. Далі початкове обмеження сфери застосування статті 6 до двох класичних галузей права — цивільної і кримінальної — було нетривалим: сьогодні вона охоплює і сферу *адміністративної юстиції*, яка виступає головним знаряддям приборкання *свавільності* в діях держави щодо особи. Розширюючи в рамках розгляду деяких справ значення понять «права і обов'язки цивільного характеру» та «кримінальна сфера», Суд, по-перше, передовсім сам «керувався принципом верховенства права», а по-друге, спрямовував мету і предмет статті 6 на «необхідність ґарантування верховенства права в національному праві»[169].

Якщо брати до уваги, що Договірні держави визнали — за статтею 46 Конвенції — обов'язковою для себе юрисдикцію Суду європейського рівня, немає підстав не погоджуватися з думкою, що «проголошення принципу верховенства права у преамбулі Конвенції та у статті 3 Статуту Ради Європи не стало марнослів'ям»[170].

Отже, на сьогодні результатом тлумачної діяльності Європейського Суду є те, що загальний *принцип верховенства права* було визнано достатньою мірою вираженим у низці різноманітних концепцій та інших принципів, присутніх у Конвенції, починаючи від преамбули і продовжуючи, так би мовити, її «головним корпусом» — у статтях самої Конвенції та у статтях протоколів, що доповнюють її. Такими концепціями (які складають доктринальну основу в кожному випадку конкретного аспекту, елементу чи прояву *принципу верховенства права*) і конкретними принципами є, зокрема, такі:

- концепція *справжньої демократії* (преамбула Конвенції);
- концепція *природніх (невід'ємних) прав людини*, одні з яких є *абсолютними*, а інші — такими, стосовно яких Конвенція допускає *втручання держави*;
- принцип *поділу влади* як ґарантія невтручання кожної з гілок — законодавчої, виконавчої чи судової — у сферу компетенції інших;
- концепція *допустимих обмежень* певних прав, ґарантованих Конвенцією: вони допустимі *лише за умови*, що на них покладаються інші обмеження, — вони мають бути присутніми в *національному праві* та *необхідними в*

[169] Див.: *Gérard J . Wiarda* . La Convention européenne des Droits de l'Homme et la prééminence du droit // La Grande Europe, par *Giuseppe Vedovato.* — Strasbourg: Editions du Conseil de l'Europe, 1996. — P. 148.

[170] *Ibidem*. — P. 149.

демократичному суспільстві, для того щоб сприяти визначеним *легітимним цілям*, які взагалі пов'язуються із *загальносуспільним інтересом* (статті 8–11);

- концепція *визнання правом* тільки того в національному праві, що відповідає вимогам, які висуваються до *якості закону* (чіткість, зрозумілість, доступність, передбачуваність тощо);
- принцип *законності* як єдиної легітимної основи для діяльності органів державної влади;
- концепція верховенства права як *заперечення свавільності* завдяки відповідним і дієвим *ґарантіям від зловживання владою (повноваженнями)*;
- концепція *справедливого судочинства*, яка включає в себе інші концепції — право на *доступ до суду*; право на *справедливий судовий розгляд*; вимога того, щоб суд був *компетентним* у вирішенні справи; *виконання судового рішення* як ґарантія права на справедливий судовий розгляд тощо;
- принцип *рівності всіх перед законом*;
- концепція *адміністративної юстиції*;
- концепція *гуманного кримінального права*.

Крім того, загальний *принцип верховенства права* у тлумаченнях Суду присутній також і як прояв конкретніших принципів, якими, наприклад, у кримінальному праві виступають принципи *nullum crimen sine lege* та *nulla poena sine lege* (статті 6 і 7).

Якщо бодай перелічені складники (у вигляді концепцій і принципів) загального *принципу верховенства права*, що випливають із тлумачення його Європейським Судом, порівняти із сутністю принципу, обґрунтованого свого часу в рамках *доктрини верховенства права* англійським професором Албертом Дайсі, неважко переконатися в тому, що за суттю — це те саме. Усі елементи чи вимоги, що забезпечують відповідність *верховенству права* згідно з доктриною Дайсі, також є невід'ємними складниками, які забезпечують відповідність принципу *верховенства права* за рішеннями Європейського Суду. Як видається, наслідуючи застосований ще у XIX столітті Албертом Дайсі методологічний підхід до означення сутності *верховенства права*, Європейський Суд упродовж другої половини XX століття і в перші роки XXI століття так само не пішов шляхом спроби дати конкретне визначення цьому поняттю. У кожному випадку Суд намагається з'ясувати і встановити, що́ цей принцип включає в себе, або ж навпаки — що́ він виключає. Завдяки цьому й досягається мета забезпечення його природи як *універсального принципу*, так й *інтеґрального принципу*.

На підставі рішень Суду однозначно можна стверджувати, що без *верховенства права* неможливо не тільки уявити, а й — ще важливіше — досягти *справжньої демократії* (тобто *вільного правління*), як і неможливо забезпечити *права людини*.

Верховенство права виступає тестом на наявність чи відсутність у суспільстві того стандарту, без якого справжня демократія і забезпечені права людини виявляються нездійсненними. Суд, оцінюючи дії держави (її органів і посадових осіб) стосовно людини у кожному випадку за допомогою формул — «у суспільстві, що взяло зобов'язання дотримуватися *верховенства права*», «у державі, що визнає *верховенство права*», «у державі, керованій *верховенством права*», тощо, чітко визначає, що така-то і така-то ситуація чи поведінка держави є несумісною з погляду вимог Конвенції.

Та обставина, що в напрацьованій Європейським Судом практиці зовсім відсутнє визначення поняття «верховенство права», не сприймається як підстава для ремствування. Можна навіть сказати, що існує цілком протилежна думка, з якою немає причин не погоджуватися. Вважається, що «затиснута у прямий крій формального визначення, ця концепція могла б цілком втратити щось таке, що забезпечує їй внутрішньо властиву

життєдайність»[171]. Цінність і слушність такого підходу Європейського Суду до розуміння і тлумачення *принципу верховенства права* полягає саме в тому, що завдяки йому власне Конвенція, за своєю природою, — це такий документ, який є «живим інструментом у живому світі для живих людей»[172].

Не буде зайвим ще раз наголосити на тому, що між поняттям «права людини» і поняттям «верховенство права» існує нерозривний зв'язок: без визнання державою принципу *верховенства права* і без її зусиль на утвердження цього принципу в суспільному житті та на неухильне дотримання цього принципу самою державою годі говорити не лише про дієвий (ефективний), а часом — і про елементарний захист *прав людини*.

Отже, саме тлумачна практика Європейського Суду доводить, що «верховенство права» є «центральною концепцією в усій структурі Конвенції загалом». Як «центральна концепція», вона «пронизує всю Конвенцію і зводить її всю докупи». Тож її слід сприймати ще і як «цінний дороговказ», як «Полярну зірку людських прав»[173].

ІІ-3 Доповідь щодо верховенства права, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року).

Страсбург, 28 березня 2011 року — CDL-AD(2011)003

Висновок № 512/2009 — Ор. англ.

ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО»

(ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ)

ДОПОВІДЬ

ЩОДО ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Прийнята Венеціанською комісією На 86 пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року)

На основі зауважень:

Пана П'єтера Ван Дізк (член, Нідерланди)
Пані Грет Халлер (член, Швейцарія)
Пана Джефрі Джоуел (член, Сполучене Королівство) Пана Каарло Туорі (член, Фінляндія)

---

[171] *John J . Cremona*. The Rule of Law as a Fundamental Principle of the European Convention of Human Rights // A Council for all Seasons: 50th anniversary of the Council of Europe … (1999). — P. 120.

[172] *Ibidem*. — P. 121.

[173] *Ibidem*. — P. 124.

Вступ

1. Концепція верховенства права разом з концепцією демократії та прав людини[174] утворює три стовпи Ради Європи та є схваленою у преамбулі Європейської Конвенції з прав людини.
2. Цей принцип також закріплено у низці міжнародних документів щодо прав людини та в документах, які встановлюють стандарти.
3. Цей звіт ґрунтується на Резолюції 1594 (2007 рік) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Принцип верховенства права» (зокрема пункт 6.2, який посилається на Венеціанську комісію). Його мета - дати консенсуальне визначення «верховенства права», що може допомогти міжнародним організаціям, а також вітчизняним та міжнародним судам тлумачити та застосовувати цю фундаментальну цінність. Тому це визначення повинно бути таким, що дозволяє практичне застосування.
4. Попри те, що термінологія є схожою, важливо з самого початку зазначити, що поняття «верховенство права» не є завжди синонімічним з поняттям «Rechtsstaat», «Estado de D^eita» або «Etat de droit» (або з «prééminence de droit» - терміном, що вживається Радою Європи). Не є воно синонімічним і з російським «верховенство закону» або з терміном «правова держава»[175].
5. Мета цього звіту порівняти зазначені вище терміни, особливо поняття «верховенство права», «Rechtsstaat» та «Etat de droit»[176].
6. *Цей звіт був затверджений Венеціанською комісією на 86 пленарній сесії (25-26 березня 2011 року).*

I. Історія виникнення «верховенство права», «Rechtsstaat» та «Etat de droit».

7. Складники поняття «верховенство права» обговорювалися протягом століть, починаючи з античних часів. Платон говорив, що «закон є хазяїном уряду, а уряд є його рабом»[177]. Увагу до сучасної доктрини верховенства права привернув англійський професор А. В. Дайсі, фахівець конституційного права, у своїй праці "Introduction to the Study of the Law of the Constitution" (1885 р.)[178]
8. Дайсі вважав, що існують два принципи властиві британській конституції. Перший, основний принцип - це суверенітет (верховенство) парламенту (закріплюючи, таким чином, поняття представницького (репрезентативного) уряду, як основної характеристики демократичної держави). Другим принципом, який стримував перший (але в контексті Об'єднаного Королівства не міг переважати над першим) було верховенство права.
9. Таким чином Дайсі вбачав у верховенстві права стримуючий фактор (але не остаточний контроль) та противагу теоретично безмежній владі (в Британському контексті) держави над особою. Для нього принцип верховенства права став результатом звичаєвого (твореного суддями протягом багатьох років) права (яке було не обов'язково кодифікувати у будь-якій писаній конституції). Для Дайсі верховенство права мало три ключові риси. Перша - «жодна людина не може зазнавати покарання, окрім як у випадку явного порушення закону», закону який повинен забезпечувати визначеність та передбачуваність, щоб ним могли керуватися громадяни при виконанні дій чи здійсненні будь-яких операцій, і який не повинен дозволяти карати особу ретроспективно. Дайсі вважав, що «там де має місце дискреція, є простір для

174 Статут Ради Європи (ETS No. 001), особливо Преамбула та Стаття 3.

175 Хіроші Ода, "The Emergence of Pravovoe Gosudarstvo (Rechtsstaat) in Russia" 25 Review of Central and East European Law 1999 No. 3, 373.

176 Опис різниці виникнення та між концепціями «Rechtsstaat», «Rule of Law» та «Etat de droit» див. у M. Loughlin, ***Foundations of Public Law*** (2010), chap.11.

177 Виникнення цього поняття у стародавньому світі див M. Loughlin, ***Swords and Scales*** (2000), chap. 5; B.Tamanaha, ***On the Rule of Law: History, Politics and Theory*** (2004), chap. 1.

178 10 редакція, 1959. Вступ E.C.S.Wade, London, MacMillan, chap.4.

свавільності». Друга риса - «жодна людина не перебуває понад законом» та «загальне підпорядкування всіх суспільних класів єдиному праву». Третя риса - верховенство права повинно випливати не з писаної конституції, а із звичаєвого (витвореного суддями) права.

10. Третя риса верховенства права, визначена Дайсі, не може вижити у сучасному суспільстві, і хоча перша риса (законність та визначеність) і друга (рівність перед законом) є ключовими складовими концепції, точка зору Дайсі на юридичну визначеність не була загалом сприйнята через те, що він вважав, що дискреційні повноваження влади неодмінно призведуть до «свавільного» використання влади .

11. В першій половині двадцятого століття верховенство права стало надзвичайно спірною концепцією тому, що архітектори «держави загального добробуту» тлумачили заперечення Дайсі дискреційних повноважень влади як його заперечення державного втручання. В умовах суспільства, що стає все складнішим, дискреція розглядається, як необхідний чинник прийняття рішень.

12. З середини двадцятого століття верховенство права примирилося з дискреційністю. Дискреція була сприйнята, але тим не менш вона повинна обмежуватися буквою і призначенням\метою закону, що надає повноваження\владу, та іншими елементами верховенства права такими, як «кожен повинен мати доступ до справедливих процедур у безсторонньому та незалежному суді, та «застосування закону однаково до всіх, у послідовний спосіб, який не дозволяє свавілля або безрозсудливість».

13. Концепція «Rechtsstaat» за своїм визначенням зосереджує увагу на природі держави. В той час, як верховенство права походить з судових залів, «Rechtsstaat» походить з писаних конституцій[179]. Головним теоретиком цього поняття був Роберт фон Моль (1831). «Rechtsstaat» було визначено на противагу абсолютистській державі з необмеженими повноваженнями виконавчої гілки влади. Захист від абсолютизму повинен забезпечуватися радше законодавчим органом, ніж тільки судами.

14. Французький підхід проглядається у Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Поняття «Etat de droit» (яке виникло після позитивістської концепції «Etat legal») менше наголошує на природі держави, яку воно розглядає як гаранта фундаментальних прав, зафіксованих у Конституції, від законодавця. Розвинуте на початку 20-го століття Каре де Мальбергом поняття «Etat de droit» включає (судовий) конституційний нагляд\перегляд звичайного законодавства[180].

15. Верховенство права трактували по-різному, але його необхідно відрізняти від чисто формальної концепції, за якою будь-яка дія державного посадовця, який уповноважений законом, повинна відповідати її вимогам. З плином часу суть верховенства права в деяких країнах була викривлена так, що його прирівняли до «верховенства закону», «влади за допомогою права», або навіть «закону за правилами». Ці тлумачення дозволяли авторитарні дії з боку урядів і не відображають значення верховенства права сьогодні[181].

16. Верховенство права у його правильному\нормативному значенні є невід'ємною частиною будь-якого демократичного суспільства і поняття «верховенство права» вимагає однакового ставлення усіх посадовців (тих, хто приймає рішення) до кожної людини, з проявом поваги, рівності і раціональності відповідно до закону, і щоб кожен мав можливість оскаржити незаконні рішення у незалежних та безсторонніх судах, де йому\їй надаються справедливі процедури. Таким чином, верховенство права стосується виконання владних повноважень та стосунків між особою та державою. Однак важливо визнати, що останніми роками завдячуючи глобалізації та дерегуляції з'явилися

---

179 Wennerstrom, p. 50

180 Див. зокрема Wennerstrom, pp. 73 ff.

181 Див. 3 том праці з верховенства права Сергія Головатого, ***Верховенство права.*** Київ, Видавництво «Фенікс» (2006) LXIV,1747 (Том 1: Верховенство права: Від ідеї до доктрини; Том 2: Верховенство права: Від доктрини до принципу; Том 3: Верховенство права: Український досвід).

міжнародні та транснаціональні гравці, а також гібридні та приватні гравці, що мають велику владу над урядами держав та приватними громадянами. Верховенство права повинно стримувати дії таких органів, так само як і традиційних державних управлінців\урядовців на державному рівні.

III. Верховенство права в позитивному праві

а. Міжнародне право

17. Концепція верховенства права може існувати як на національному рівні так і на міжнародному рівні[182]. Найбільш важливими документами в цьому відношенні є міжнародні угоди. В цьому розділі спочатку мова піде про документи, розроблені міжнародними та наднаціональними організаціями (а) перед тим, як перейти до прикладів національного права (б).

18. У документах Ради Європи найбільш важливі посилання на верховенство права знаходимо у:

- Преамбулі Статуту Ради Європи, яка наголошує на «відданості» держав- членів «духовним та моральним цінностям, які становлять спільну спадщину їхніх народів та істинне джерело свободи особи, політичної свободи і верховенство права, принципів, які становлять основу справжньої демократії»;
- Преамбулі до Європейської Конвенції з прав людини, в якій зазначається, що «уряди європейських країн... є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи та верховенства права».

19. В обох випадках вираз «верховенство права» був перекладений французькою як «prééminence de droit» а не «Etat de droit» .

20. Однак тексти цих документів не містять визначення «верховенства права» (немає також визначення «Rechtsstaat» та «Etat de droit»).

21. На приклад, коли торкнулися питання «верховенства права як частини основної місії Ради Європи» Комітет Міністрів Ради Європи навів низку цитат з документів в яких згадується ця концепція, але Комітет також зазначив, що «вищезгадані огляди не є достатніми для складання переліку ключових вимог верховенства права, прийнятих Радою Європи, не говорячи вже про визначення»[183]. Через це документ стверджує, що «організація щоденно працює прагматично для того, щоб утверджувати верховенство права в країнах-членах та між ними». Однак здається, що такий прагматичний та спеціальний підхід прокладає шлях консенсусу щодо включення до «верховенства права» окремих посилань на вимоги такі, як заборона свавілля, право звертатися із своєю справою до незалежного судді у відкритому суді, юридична визначеність та рівність всіх перед законом[184].

22. Не прояснює зміст цього принципу і Резолюція 1594 (2007) «Принцип верховенства права», прийнята Парламентською Асамблеєю Радою Європи 23 листопада 2007 року.

23. Більше інформації міститься у судовій практиці Європейського суду з прав людини. Суд вважає, що концепція верховенства права є невід'ємною частиною усіх статей Конвенції (та використовує не лише терміни "preeminence de droit", але й "etat de droit" французькою).[185] Судова практика Європейського суду з прав людини, підсумована у вже згаданому звіті, розробленому в рамках Комітету міністрів під головуванням Швеції (CM(2008)170), застосовує поняття верховенства права до багатьох питань, та вдається

---

[182] Див. R. McCorquodale, ed. ***The Rule of Law in International and Comparative Context,*** British Inst of International and Comparative Law (2010).

[183] Див. The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170, 21 November 2008, para. 22.

184 ***Ibid.,*** paras. 29-30. See also, G. Palombella and N. Walker, Relocating the Rule of Law, Hart Publishing, **2009.**

[185] Європейський суд з прав людини, справа ***Stafford v. United Kingdom,*** 28 травня 2002 р., п.

до досить формального підходу, починаючи з принципу законності у вузькому сенсі, але розвиваючи різні аспекти (процесуальних) норм відправлення правосуддя та правової визначеності, а також розділення повноважень, включаючи судові, та рівність перед законом. [186] У справі *Golder v. UK* (1975) 1 EHRR 524, Суд зазначив (у п. 34), що «важко усвідомити верховенство права без можливості доступу до суду». Див., також, *Philis v. Greece* (1991), п. 59). Посилання Суду на верховенство права, що міститься в усіх статтях Конвенції, також надає йому суттєвого характеру.[187]

24. У США поняття верховенства права, яке міститься в Преамбулі до Загальної Декларації прав людини та основоположних свобод (1948) використовується для просування багатьох принципів, що варіюються відповідно до конкретного контексту. Порівняння між двома звітами, складеними через короткий проміжок (2002 та 2004) демонструє цю різницю в підході: перший, наприклад, наполягає на елементах незалежної судової системи, незалежних правозахисних установ, визначених та обмежених повноваженнях уряду і справедливих та відкритих виборах, в той час як інший сконцентрований, у більш класичний спосіб, на елементах якості законодавства, верховенстві закону, рівності перед законом, відповідальності перед законом, юридичній визначеності, процесуальній та законодавчій прозорості, уникненні свавілля, розділенні повноважень та ін.[188] Резолюція Комісії ООН з прав людини (2005) наголошує на елементах розділення повноважень, верховенства закону та рівного захисту законом.

25. Широке визначення верховенства права було запропоноване колишнім Генеральним Секретарем ООН Кофі Аннаном. У своєму звіті за 2004 рік він зазначає: «Термін «верховенство права» відноситься до принципу державного управління, за якого всі люди, установи, юридичні та фізичні особи, включаючи саму Державу, відповідальні перед законами, які є публічно оприлюдненими, відповідають умовам рівного застосування та незалежного судочинства, та нормам і стандартам міжнародних прав людини. Він вимагає також заходів, які забезпечують дотримання принципу верховенства закону, рівності перед законом, справедливого застосування закону, розділення повноважень, участі у прийнятті рішень, юридичної визначеності, уникнення свавілля, та процесуальної та юридичної прозорості.»[189]

26. Серед регіональних організацій, за винятком Ради Європи, варто, зокрема, згадати ОБСЄ. Основні елементи доктрини цієї організації у сфері верховенства права були підсумовані у документі щодо *Завдань ОБСЄ, пов'язаних з верховенством права.*[190] Відповідно до Копенгагенського документу (2) від 1990 р. «верховенство права не означає лише формальну законність, яка забезпечує регулярне та постійне досягнення та застосування демократичного порядку, але правосуддя, засноване на визнанні та повному прийнятті найвищої цінності людської особистості та гарантоване установами, які надають засади для його вираження у повній мірі». «Демократія є невід'ємним елементом верховенства права» (3). Документ стосовно Завдань ОБСЄ, пов'язаних з верховенством права, цитує різні завдання країн- учасників стосовно незалежності судочинства та практикуючих юристів, неупередженої роботи публічної судової системи, а також відправлення правосуддя. Рішення Гельсінської Ради Міністрів № 7/08

---

186 Що стосується «відповідності до законодавства» Суд в загальному вимагає лише, щоб повноваження держави підтримувалися законодавчими нормами. Однак Суд почав наголошувати на зв'язку між демократією та верховенством права, вимагаючи, щоб у нормативно-правових документах були викладені рамки певних дискреційних повноважень держави щодо обмеження прав людини». Див., також, стосовно нагляду, справу ***Iordachi and Others v. Moldova***, 10 лютого 2009 р.

187 Див. великий список справ Суду, в яких цитується верховенство права, викладений п. Головатим (вище, прим. 9), стр. 1169-1214. Див. його резюме справ, стр. 1215-1220.

188 Wennerstrom, стр. 23 ff; див. Документи Секретаріату ООН, A/57/275 та S/2004/616

189 «Верховенство права та правосуддя перехідного періоду у конфліктних та після конфліктних суспільствах» - Звіт Генерального Секретаря, док. 8/2004/616, 23 серпня 2004 р., див. п. 6

190 http://www.osce.org/documents/odihr/2009/01/36062_en.pdf

щодо «Подальшого зміцнення верховенства права у зоні ОБСЄ» заохочує країни-учасники зміцнювати верховенство права, між іншим, у наступних сферах: незалежність судової системи, ефективне відправлення правосуддя, право на справедливий суд, доступ до суду, підзвітність державних установ та посадових осіб, повага органів державного управління до верховенства права, право на правову допомогу та повагу до прав людини для осіб, що перебувають під вартою; запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; підвищення обізнаності та освіта у сфері верховенства права для спеціалістів у галузі юриспруденції та громадськості; забезпечення ефективних засобів правового захисту та доступу до них; дотримання стандартів та практики верховенства права у системі кримінального правосуддя; боротьба з корупцією.

27. ОЕСР також намагалася сформулювати визначення, згідно з яким «верховенство права складається з наступних окремих основоположних елементів, які мають розвиватися разом: (1) існування основних правил та цінностей, які люди поділяють та які погоджуються вважати обов'язковими для себе (конституціоналізм). Це стосується як неписаної, так і писаної конституції. (2) Закон повинен керувати урядом. (3) Незалежна та неупереджена судова система тлумачить закон. (4) Суб' єкти, що застосовують норми права, діють добросовісно, без несправедливої дискримінації. (5) Закон є прозорим та доступним для всіх, особливо найбільш незахищених осіб, які потребують його захисту. (6) Застосування закону ефективне та своєчасне. (7) Закон захищає права, особливо права людини. (8) Закон може бути змінений за встановленою процедурою, яка сама по собі прозора, відповідальна та демократична.»

28. У Євросоюзі концепція верховенства права закріплена не лише у Преамбулі до Договору про утворення Європейського Союзу (ДЄС), але також у Ст. 2, відповідно до якої «Союз заснований на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, *верховенства права* та поваги до прав людини, включаючи права осіб, що належать до меншин.» Вона також виступає в якості основи для зовнішньої діяльності ЄС[191], а також у Преамбулі до Хартії основоположних прав Європейського Союзу. У французькій версії вживається термін Etat de droit, в той час як в німецькій версії вживається термін Rechtsstaatlichkeit. Тут також немає визначення цього поняття. Концепція верховенства права вживалася в Європейському Союзі, охоплюючи багато значень, включаючи формальні поняття, такі як верховенство закону, але також і суттєві поняття, такі як повага до основоположних прав і свобод, специфічних для права Європейського Союзу, таких як справедливе застосування права, ефективне користування правами Спільноти, захист виправданих очікувань та навіть протидія корупції (у зовнішніх зв'язках). [192]

30. Інші міжнародні установи часто стверджували верховенство права. Наприклад, *Принципи Латімер Хаус* (2003) вимагають, що «Судові системи та уряди повинні виконувати свої відповідні, але визначальні ролі у сприянні верховенству права у взаємодоповнюючий та конструктивний спосіб.» Міжнародна Правова Комісія (ICJ) систематично вивчала верховенство права протягом років та приймає поняття верховенства права в якості фундаментального принципу, що захищає фізичних осіб від свавільного здійснення владних повноважень державою та уповноважує людську гідність. Міжнародна асоціація юристів, аналогічно, прийняла верховенство права в якості ключової концепції для всіх практикуючих юристів.

b. Закони держав.

29. У національному законодавстві термін Rechtsstaat міститься в багатьох положеннях Основного Закону Німеччини, зокрема стосовно конституційного порядку земель та Європейського Союзу.[193] Більше того, суттєве тлумачення терміну Rechtsstaat

191 Ст. 21 ДЄС.
192 Wennerstrom, див., зокрема, табл.. на стр. 160, 218-219, 289-290 та 302.
193 Ст. 28 та 23.

прижилося в Німеччині, як у доктрині конституційного права, так і в практиці Конституційного Суду.

30. У Сполученому Королівстві поняття верховенства права є важливим конституційним принципом, що визнається обмежуючим фактором щодо дій уряду та здійснення повноважень. Він застосовується судами, та Закон про конституційну реформу від 2005 р. чітко згадує верховенство права, вказуючи, що «Цей Закон не завдає шкоди (а) існуючому конституційному принципу верховенства права, або - (б) існуючій конституційній ролі лорда-канцлера відносно цього принципу.»

31. Поняття верховенства права (або Rechtsstaat/Etat de droit) виступає як основна ознака держави в багатьох конституціях колишніх соціалістичних країн Центральної та Східної Європи (Албанія, Вірменія, Білорусія, Боснія та Герцеговина, Хорватія, Чехія, Естонія, Грузія, Угорщина, Молдова, Чорногорія, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, «колишня югославська республіка Македонія», Україна), і рідше зустрічається в старих демократичних країнах (Андорра, Фінляндія, Німеччина, Мальта, Норвегія, Португалія, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Туреччина). Найчастіше воно міститься в преамбулах або загальних положеннях. Однак в конституції Іспанії є конкретніші положення, відповідно до яких «суди контролюють повноваження видавати положення та забезпечувати превалювання верховенства права в адміністративному судочинстві»; на суди, а також прокуратуру, поширюється верховенство права.[194] У Швейцарії «діяльність держави ґрунтується на верховенстві права та обмежується ним.»[195]

32. Поняття верховенства права, однак, часто буває важко знайти у колишніх соціалістичних країнах, що зазнали дії поняття *соціалістичної законності.* Класичний марксистський підхід заснований на ідеї відмирання держави, а отже, права, що походить з неї. Добре відомо, що практика радянської системи призвела, навпаки, до гіпертрофії держави. Конституція Радянського Союзу від 1936 р. (ст. 113), наприклад, вказує, що «Вищий нагляд за точним виконанням законів всіма Міністерствами та підвідомчими установами, як і окремими посадовими особами, а також громадянами СРСР, покладається на Генерального Прокурора СРСР.» Окрім конкретної ролі Генерального Прокурора СРСР необхідно було зберегти «точне виконання законів». Тут не було загальної концепції верховенства права, але було набагато вужче поняття точного виконання законів, засноване на дуже позитивістському підході. Це не дозволяло переступити перший ступінь визначення верховенства права, «верховенство права» чи «верховенство за допомогою права». Ця концепція може все ще закріплюватися у практиці та перешкоджати розвитку більш всеохоплюючого визначення верховенства права; право сприймається скоріше як інструмент влади, ніж як цінність, яку треба поважати. Іншими словами, особливо у нових демократичних країнах, цінності верховенства права все ще потребують «осадження», тобто, вони повинні стати частиною щоденної практики[196], та, як сказав Валерій Зорькін, «правової обізнаності». [197]

IV. У пошуках визначення.

33. Розбіжності значень, що надаються поняттю верховенства права - а також Rechtsstaat можуть викликати сумніви в його корисності як фундаментальної концепції публічного права. [198] Однак, воно потребує розуміння, отже, визначення, і тому, що воно міститься в

---

194 Ст. 106, 117 та 124 Конституції.

195 Ст. 5.1 Конституції ("Le droit est la base et la limite de l'autorite de l'Etat"/"Grundlage und Schranke staatlichen handelns ist das Recht").

196 Щодо «осадження» верховенства права, див. Kaarlo Tuori, The "Rechtsstaat" in the Conceptual Field - Adversaries, Allies and Neutrals, Associations Vol. 6(2002) No. 2, pp. 201-214, 212.

197 В.Д. Зорькін, «Верховенство Права та Юридична Обізнаність», у кн. F. Neate (ed.) The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe (2009), стр. 43-54.

198 Така, наприклад, точка зору Мартіна Лафліна, висловлена в документі CDL-DEM(2009)006 (Верховенство права в Європейській юриспруденції), стр. 3

багатьох юридичних текстах, і тому, що верховенство права вважається основною складовою будь-якого демократичного суспільства.

34. Якщо розглянути міжнародні та національні законодавчі інструменти, праці науковців, суддів та інших, складається враження, що на разі досягнутий консенсус щодо ключового значення верховенства права та елементів. що містяться в ньому.

35. Можливо, наступне визначення, надане Томом Бінгемом, найкраще охоплює основні елементи верховенства права. «всі особи та органи влади в межах держави, громадські чи приватні, повинні мати обов'язки та користуватися перевагами, що надаються законами, які відкрито створюються, залишатимуться чинними (в основному) в майбутньому та відкрито застосовуються в судах»

36. Це коротке визначення, яке застосовується як до громадських, так і до приватних установ, поширюється вісьмома складовими верховенства права. Вони включають:

1) Доступність закону (він повинен бути зрозумілий, чіткий та передбачуваний);
2) питання юридичних прав мають зазвичай вирішуватися за законом а не дискреційно;
3) Рівність перед законом;
4) Владні повноваження мають здійснюватися законно, справедливо та раціонально;
5) Права людини мають захищатися;
6) Мають надаватися засоби для вирішення суперечностей без неналежних витрат чи затримок;
7) Суд має бути справедливим;
8) Дотримання державою її обов'язків як за міжнародним, так і за національним законодавством.

37. Вимоги Бінгема щодо того, що закони відкрито створюються та залишатимуться чинними в майбутньому стосується характеру закону та законодавчого прийняття рішень, і вимагають, як і в роботах Дайсі, щоб закони самі були зрозумілими, чіткими та орієнтованими на майбутнє. Однак, поширюючи це визначення, Бінгем пояснює, що, на відміну від Дайсі, він визнає, що дискреційність з боку посадових осіб є необхідною в нашому складному суспільстві, дискреційність не повинна бути нічим не стримуваною, і не повинна дозволяти свавільні або нераціональні рішення (характер закону таким чином наповнюється як процесуальним, так і матеріальним змістом).

38. Заява Бінгема про те, що всі особи повинні мати обов'язки, передбачені законом, апелює до членів громадських та приватних організацій, від яких очікується дотримання закону, та посадових осіб (від яких очікується дотримання закону у значенні утримання від перевищення своїх повноважень, а також застосування закону за принципом рівності і незалежно від статусу об' єкту застосування закону або будь-яких погроз чи заохочень, що застосовуються до особи, яка приймає рішення).

39. Поняття Бінгема про те, що кожен повинен користуватися перевагами, які надаються законом, передбачає доступ до правосуддя у двох розуміннях: по-перше, доступ до судів з метою вимагання переваг, що надаються законом, і, по-друге, що процедури цих судів справедливі та їхні рішення приймаються незалежно та неупереджено.

40. Розглянувши це визначення та інші, засновані на дуже відмінних правових та державних системах , можна дійти висновку, що можливо досягнути консенсусу щодо необхідних елементів верховенства права, а також Rechtsstaat, які є не лише формальними, але суттєвими та матеріальними (materieller Rechtsstaatbegriff). Вони наведені нижче:

1) Законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення закону в дію;
2) Правова визначеність;
3) Заборона свавілля;
4) Доступ до правосуддя у незалежних та неупереджених судах, включаючи перегляд судом адміністративних законів;
5) Повага до прав людини;
6) Запобігання дискримінації та рівність перед законом.

V. Законність (верховенство закону)

41. Дайсі наголошував на важливості принципу законності. Він, по-перше, означає, що закону необхідно дотримуватися. Ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, але також на органи влади, державні та приватні. Оскільки законність стосується також посадових осіб, вона також вимагає того, щоб вони вимагали уповноваження щодо здійснення певних дій та діяли в межах наданих їм повноважень. [199] Законність також передбачає те, що жодна особа не може бути покарана, якщо вона не порушила попередньо введений в дію або встановлений закон і що закон не може бути порушений безкарно. Закон повинен, по можливості, охоронятися.

42. Термін «закон», як вживається в цьому розділі, відноситься в основному до національного законодавства та прецедентного права. Однак розвиток міжнародного законодавства і важливість, яку міжнародні організації надають повазі до верховенства закону призводять до того, що питання набуває міжнародного значення: принцип *pacta sunt servanda* («домовленостей треба дотримуватися») - це спосіб, у який міжнародне законодавство виражає принцип законності. [200]

VI. Правова визначеність

43. Принцип правової визначеності є необхідним для забезпечення довіри до судової системи та верховенства права.[201] Він є також необхідним для продуктивних ділових угод, отже, сприяє розвитку та економічному прогресу. [202] Щоб досягти цієї довіри, держава повинна зробити текст закону *доступним.* Вона також зобов'язана поважати та застосовувати, *передбачувано* та добросовісно, закони, які вона ввела в дію. Передбачуваність означає, що закон повинен, якщо можливо, проголошуватися перед застосуванням, та його дія повинна бути передбачуваною: він має бути сформульований з достатньою точністю, щоб дозволити індивіду регулювати свою поведінку.

44. Потреба у точності не означає, що дискреційні повноваження не можуть надаватися органу, який приймає рішення, якщо необхідно, за умови, що існують процедури для попередження зловживання ними. В цьому контексті закон, що надає дискреційні повноваження державному органу, повинен вказувати їх обсяг. Якщо юридичні дискреційні повноваження, що надаються виконавчому органу, виражаються як необмежена влада, це суперечить принципу верховенства права. Отже, закон повинен вказувати обсяг будь-яких дискреційних повноважень та спосіб їх здійснення достатньо ясно, щоб надати індивіду достатній захист від свавілля.[203]

45. Правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були *чіткими та точними,* спрямованими на забезпечення передбачуваності ситуацій та правовідносин. *Зворотна дія* також суперечить принципу правової визначеності, принаймні у кримінальному праві (Ст. 7 ЄКПР), оскільки суб'єкти права повинні знати наслідки своєї поведінки; а також в цивільному та адміністративному праві в частині, що негативно впливає на права та законні інтереси. Окрім цього, правова визначеність вимагає поваги до принципу *res judicata.* Остаточні рішення внутрішніх судів не повинні оспорюватися. Він також вимагає примусового здійснення остаточних рішень судів. У приватних спорах примусове здійснення остаточних рішень може вимагати допомоги державних органів, щоб уникнути будь-якого ризику «приватного правосуддя» всупереч

---

199 Jeffrey Jowell. The Rule of Law and its Underlying values, в: Jeffrey Jowell/Dawn Oliver (Eds.), The Changing Constitution (примітка 6 вище), стр. 10

200 Див. Бінгем, примітка вище, який вважає, що «Верховенство права вимагає дотримання державою її обов'язків за національним та міжнародним законодавством».

201 Рада Європи та Верховенство права - огляд, CM(2008)170, 21 листопада 2008 р. див. п. 51

202 Див. R. McCorquodale, in The Rule of Law in International and Comparative Context (вище, прим. 10), гл. 3

203 Рада Європи та Верховенство права - огляд, CM(2008)170, 21 листопада 2008 р. див. п. 46

верховенству права.[204] Системи, які дозволяють анулювання остаточних рішень за відсутності беззаперечних причин, пов'язаних з громадськими інтересами, та на невизначений період, несумісні з принципом правової визначеності.

46. На додачу до цього, Парламенту не може бути дозволено обходити основоположні права за допомогою неоднозначних законів. Це надає суттєвий правовий захист особи проти держави та її органів чи агентів.[205]

47. Правова визначеність також означає, що необхідно в загальному поважати зобов'язання чи обіцянки держави перед фізичними особами (поняття «легітимних очікувань»).

48. Однак потреба у визначеності не означає, що правила повинні застосовуватися так негнучко, щоб це унеможливлювало урахування імперативів гуманності та справедливості.

49. Існування конфліктуючих рішень в межах верховного або конституційного суду може суперечити принципу правової визначеності. Отже, вимагається, щоб суди, особливо вищої інстанції, встановлювали механізми уникнення конфліктів та забезпечення узгодженості своєї судової практики.

50. Правова визначеність - та верховенство закону - передбачають, що закон *застосовується* на практиці. Це також означає, що він є застосовуваним. Отже, надзвичайно важливо оцінити, чи є закон застосовуваним на практиці перед його прийняттям. а також перевірити апостеріорі, чи може він застосовуватися ефективно. Це означає, що законодавча оцінка ex ante та ex post (прогнозована та реальна) має братися до уваги при вирішенні питання верховенства права.

VII. Заборона свавілля

51. Хоча дискреційні повноваження необхідні для виконання багатьох урядових завдань у сучасних, складних суспільствах, ці повноваження не можуть здійснюватися у свавільний спосіб. Таке здійснення повноважень дозволяє прийняття суттєво несправедливих, необґрунтованих, нераціональних або репресивних рішень, які суперечать поняттю верховенства права.

VIII. Доступ до суду у незалежних та справедливих судах.

52. Кожна особа повинна мати право оспорювати дії та рішення уряду, що суперечать її інтересам. Заборона такого оспорювання суперечить верховенству права. Зазвичай з таким оспорюванням звертаються до суду, але деякі країни дозволяють альтернативне оспорювання до менш формальних судових установ, апеляція на рішення яких подається до суду.

53. Роль судової системи є визначальною у державі, що заснована на верховенстві права. Воно є гарантом правосуддя, фундаментальної цінності у правовій державі.[206] Необхідно, щоб судова система мала повноваження вибирати, які закони застосовуються та діють щодо справи, вирішувати питання про фактичні обставини справи, застосовувати закон до фактичних обставин, відповідно до належної, тобто достатньо прозорої та передбачуваної методології тлумачення.[207]

54. Судова система має бути незалежною та неупередженою. Незалежність означає, що судова система вільна від зовнішнього тиску, та не контролюється іншими гілками влади, особливо виконавчою. Ця вимога є невід'ємною частиною фундаментального демократичного принципу розділення повноважень. Судді не можуть зазнавати

---

204 Рада Європи та Верховенство права - огляд, CM(2008)170, 21 листопада 2008 р. див. п. 49

205 Рада Європи та Верховенство права - огляд, CM(2008)170, 21 листопада 2008 р. див. п. 43

206 Рада Європи та Верховенство права - огляд, CM(2008)170, 21 листопада 2008 р. див. п. 39

207 Звіт про огляд верховенства права, Гаазький інститут інтернаціоналізації права, Викладення дискусії групи експертів високого рівня щодо верховенства права, 20 квітня 2007 р., стр. 16

політичного впливу чи маніпуляції.[208] Неупередженість означає, що судді навіть не справляють враження упередженості щодо результату справи.

55. Повинно проводитися справедливе та відкрите слухання справи, та виділятися розумний період на слухання та прийняття рішення у справі. Окрім того, повинна існувати визнана, організована та незалежна юридична професія, представники якої мають право, бажання та фактичну можливість надавати юридичні послуги. Оскільки правосуддя повинно бути фінансово прийнятним, за необхідності має надаватися правова допомога.

56. Більше того, повинна існувати агенція або організація, прокурор,який також до певної міри незалежний від виконавчої влади і який забезпечує те, що порушення закону переслідуються судом, якщо постраждалі самі не звертаються до правоохоронних органів.

57. Насамкінець, судові рішення повинні ефективно впроваджуватися, і не повинна існувати можливість (окрім виняткових випадків) переглядати остаточне судове рішення (повага до res judicata).

IX. Повага до прав людини.

58. Повага до верховенства права та повага до прав людини необов'язково є синонімами. Однак ці концепції багато в чому перетинаються, і багато прав, закріплених в таких документах, як ЄКПР, також безпосередньо чи опосередковано відносяться до верховенства права.

59. Права, що найочевидніше пов'язані з верховенством права, включають: (1) право на доступ до правосуддя; (2) право на компетентного в юриспруденції суддю; (3) право бути вислуханим; (4) неприйнятність принципу подвійної загрози (ne bis in idem, не можна бути двічі покараним за одне діяння) (Ст. 4 Протоколу 7 до ЄКПР) (5) юридичний принцип, згідно з яким заходи, що накладають обтяження, не можуть мати зворотну силу; (6) право на ефективні засоби правового захисту (Ст. 13 ЄКПР) щодо будь-якої спірної претензії; (7) презумпція невинності - будь-яка особа вважається невинною, якщо її вина не доведена; [209] та (8) право на справедливий суд, або, в англо-американській термінології, принцип природної справедливості або відправлення правосуддя; повинне бути справедливе та відкрите слухання, відсутність упередження та розумний строк, протягом якого справа заслуховується та вирішується. Окрім того, повинна існувати визнана, організована та незалежна юридична професія, представники якої мають право, бажання та фактичну можливість надавати юридичні послуги, та рішення яких впроваджуються без неналежної затримки.

60. Більшість з цих прав (а також принцип незалежності та неупередженості судової системи) закріплені у Ст. 6 ЄКПР. Однак, інші права також можуть мати конотації верховенства права, такі як право на свободу вираження, яке дозволяє критику діючого уряду (Ст. 10 ЄКПР) та навіть такі права, як заборона катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (Ст. 3), що можуть бути пов'язані з поняттям справедливого суду.

X. Відсутність дискримінації та рівність перед законом

61. Дайсі стверджує поняття рівності через вимогу про те, що за верховенства права має місце «універсальне підпорядкування» всіх осіб закону. В цьому контексті він проголошує поняття формальної рівності, в частині того, що закони, хоча вони несправедливі на практиці, повинні однаково застосовуватися та добросовісно впроваджуватися.Формальна рівність, незважаючи ні на що, є важливим аспектом верховенства права за умови, що вона дозволяє нерівне ставлення до тієї міри, до якої це необхідно для досягнення суттєвої рівності - та може бути розширена без шкоди для свого основного принципу до поняття відсутності дискримінації, яка, разом з рівністю

208 Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, Foreign Affairs 77 (1998), 95(96).

209 Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, Foreign Affairs 77 (1998), 95(96).

перед законом, становить основний та загальний принцип, що стосується захисту прав людини. Як наголошується у документі Ради Європи з цього питання від 2008 р., ці два принципи є принципами прав людини настільки ж, наскільки й принципами верховенства права, і практика Суду схиляється до застосування заборони на відсутність дискримінації, якщо немає особливої потреби посилатися на неї як на принцип верховенства права, хоча до певної міри визнається, що рівність прав та обов'язків людей перед законом є аспектом верховенства права.

62. Заборона дискримінації означає, що закони утримуються від дискримінації проти індивідів чи груп. Будь-яке необгрунтоване нерівне ставлення за законом заборонене, і всі особи мають гарантований рівний та ефективний захист від дискримінації з будь-яких підстав, таких як раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, власність, народження чи інший статус.

63. Рівність перед законом означає, що на кожного індивіда поширюються ті ж права, жоден індивід або група не можуть мати спеціальних законодавчих привілеїв.

XI. Нові перспективи

64. В майбутньому постає перспектива того, як зберегти та в подальшому розвинути верховенство права за обставин, коли індивіди все більше зазнають впливу та пов'язуються з новими способами управління. Ця тема стосується не лише міжнародних організацій, але також важлива у сфері державно-приватних товариств та у всіх сферах, які раніше були виключно національними, але були трансформовані в національні. Верховенство права повинно бути адаптоване таким чином, щоб свобода для всіх забезпечувалася у сферах, де гібридні (державно-приватні) суб'єкти або приватні установи відповідальні за виконання завдань, які раніше належали до компетенції державних органів. Сутність верховенства права як керівного принципу майбутнього повинна поширюватися не лише на сфери співробітництва між державними та приватними суб'єктами, але і на діяльність приватних суб'єктів, вагомість повноважень яких щодо порушення прав фізичних осіб можна порівняти з повноваженнями державних органів. Урядові суб' єкти на національному, транснаціональному та міжнародному рівні повинні діяти в якості гарантів основних принципів та елементів традиційного верховенства права у цих сферах.

XII. Висновки

65. Поняття верховенства права не було розроблене юридичних працях та практиці настільки ж, наскільки інші основні принципи Ради Європи, права людини та демократія. Права людини є основою величезного зводу конституційних та законодавчих положень і судової практики, як на державному, так і на міжнародному рівні. Демократія впроваджується через детальні положення стосовно виборів та функціонування інституцій, навіть якщо вони часто не посилаються на цю концепцію.

66. Законодавчі положення, що посилаються на верховенство права, на державному та міжнародному рівні, мають дуже загальний характер та не визначають концепцію в деталях.

67. Це призвело до сумнівів у самій по собі корисності розгляду верховенства права як практичної правової концепції. Однак воно все частіше включається до державних та міжнародних текстів законів та судової практики, особливо практики Європейського Суду з Прав Людини. Однак, ми вважаємо, що верховенство права становить фундаментальний та спільний європейський стандарт, який керуватиме та стримуватиме здійснення демократичних повноважень.

68. Метою цього звіту є дійти консенсусу щодо визначення, яке викладене вище, разом з ідентифікацією ключових елементів верховенства права. Його метою було те, щоб Європейський Союз, міжнародна організація, що визначила верховенство права як один з трьох основних своїх принципів, міг зробити свій внесок, разом з іншими установами

та організаціями, у практичне впровадження цього важливого принципу шляхом його тлумачення та впровадження vis-a-vis в його країнах-членах та стосовно них. [210]

II-4 *Контрольний перелік питань для оцінки верховенства права в окремих країнах (*Додаток до Доповіді щодо верховенства права, схваленої Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року).

1) Законність (верховенство закону)

a) Чи діє держава на підставі та відповідно до закону?
b) Чи є процес введення закону в дію прозорим, підзвітним та демократичним?
c) Чи здійснення владних повноважень уповноважується законом?
d) До якої міри закон застосовується та охороняється?
e) До якої міри уряд діє, не користуючись законом?
f) До якої міри уряд вживає непередбачуваних заходів замість загальних правил?
g) Чи є положення щодо винятків у законодавстві, які дозволяють вживати особливі заходи?
h) Чи є внутрішні правила, які забезпечують те, що держава керується міжнародним правом?
i) Чи застосовується система nulla poena sine lege?

2) Правова визначеність

a) Чи всі закони публікуються?
b) Чи існують якісь неписані закони, чи доступні вони?
c) Чи є межі юридичної дискреції, що надаються виконавчій владі?
d) Чи багато положень щодо винятків у законах?
e) Чи зрозумілою мовою написані закони?
f) Чи заборонена зворотна дія законів?
g) Чи існує обов'язок дотримуватися закону?
h) Чи оспорюються остаточні рішення внутрішніх судів?
i) Чи узгоджена практика судів? j) Чи передбачувана дія законів?
j) Чи регулярно проводиться законодавча оцінка?

3) Заборона свавілля

a) Чи існують конкретні правила, що забороняють свавілля?
b) Чи є межі дискреційних повноважень?
c) Чи існує система повної публічності урядової інформації?
d) Чи вимагаються обґрунтування рішень?

4) Доступ до правосуддя в незалежних та безсторонніх судах

a) Чи незалежна судова система?
b) Чи є прокуратура до певної міри автономною від державного апарату? Чи діє вона на підставі закону, а не політичної доцільності?
c) Чи зазнають окремі судді політичного впливу чи маніпуляцій?
d) Чи є судова система безсторонньою? Які положення забезпечують її безсторонність стосовно кожної окремої справи?
e) Чи мають громадяни ефективний доступ до правосуддя, в тому числі для перегляду дій уряду судом?
f) Чи володіє судова система достатніми повноваженнями щодо вжиття засобів правового захисту?

[210] Див. Огляд ситуації з верховенством права: доцільність та методологія, Бв-ИЬ (2010) 21.

g) Чи існує визнана, організована та незалежна юридична професія?
h) Чи виконуються судові рішення?
i) Чи забезпечується повага до res iudicata?

5) Повага до прав людини

Чи гарантуються наступні права (на практиці)?

a) Право на доступ до правосуддя: чи мають громадяни ефективний доступ до правосуддя?
b) Право на компетентного в юриспруденції суддю
c) Право бути вислуханим
d) Ne bis in idem (ніхто не може бути покараний двічі за одне і те ж діяння)
e) Відсутність зворотної сили заходів
f) Право на ефективний засіб правового захисту
g) Презумпція невинності
h) Право на справедливий суд

6) Відсутність дискримінації та рівність перед законом

a) Чи закони застосовуються в загальному та без дискримінації?
b) Чи є закони, що дискримінують певних осіб або групи?
c) Чи тлумачаться закони у дискримінуючий спосіб?
d) Чи існують індивіди або групи зі спеціальними привілеями, встановленими законом?

II-5. Список рекомендованої літератури.

Книги, монографії, збірники.

1. Аллан, Т. Р. С. Конституційна справедливість: ліберальна теорія верховенства права / Т.Р.С. Аллан ; пер. з англ. Ростислава Семківа. - К.: Видавничий дім "Києво-Могилянська академія", 2008. - 385 с. - Включ. покажч.

2. Антологія лібералізму: політико-правничі вчення та верховенство права / упоряд. С. Головатий, М. Козюбра, О. Сироїд. - К.: Книги для бізнесу, 2008. - 988 с.

3. Головатий, Сергій Петрович. Верховенство права [Текст]: у 3 кн. / С. П. Головатий. – К.: Фенікс, 2006 .Кн. 1: Від ідеї - до доктрини. - [Б. м.]: [б.в.], 2006. - XXXII, 623 с.

4. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / [за заг. ред. Ю.С. Шемшученка]; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. - Київ: Конус-Ю, 2008. - 311 с.

5. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія: у 2 кн. Кн. 2. Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві/ ред.: В. Б. Авер'янов; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.І. Корецького. - К.: Конус-Ю, 2008. - 311 с.

6. Селіванов, А. О. Конституційна юрисдикція : поняття, зміст, принцип верховенства права, правові позиції по справах прав людини і конституційних конфліктів у сфері публічної влади : монографія / А.О. Селіванов. - Київ : Ін Юре, 2008. - 120 с.

7. Собота, Катаріна. Принцип правної держави: [конституційно-правні та адміністративно правні аспекти] / Катаріна Собота; [пер. з нім. Г. Рижков, О. Блащук, К. Татарчук; наук. ред. О. Сироїд]. - [К.: ВАІТЕ, 2013]. - 607 с.

8. Таманага, Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / Браян Таманага; пер. з англ. Андрія Іщенка. - К.: Видавничий дім "Києво-Могилянська академія", 2007. - 205 с.

Статті, тези.

9. Абрамович Р.М. Генезис принципу - "закон зворотної дії не має" як складової верховенства права / Абрамович Р. М. // Наукові записки НаУКМА. - 2011.- Т. 116 : Юридичні науки. - С. 60-63.

10. Ватаманюк, Вікторія Мирославівна, Судове тлумачення і принцип верховенства права / В. Ватаманюк. // Українське право. - 2006.- № 1. - С. 248-259.

11. Венгер, Володимир Миколайович. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу верховенства права / Венгер В. М. // Наукові записки НаУКМА. - 2013.- Т. 144-145: Юридичні науки. - С. 49-54.

12. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наук. зап. НаУКМА. Сер. Юрид. науки. - 2007. - Т. 64. - С. 3-9.

13. Козюбра, Микола Іванович, Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра. // Право України. - 2010.- № 3. - С. 6-18.

14. Козюбра, Микола Іванович, Концептуальні основи верховенства права: історія, теорія, практика / Козюбра М. І. // Верховенство права : історія, теорія, практика: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (22 грудня 2010 року) / [редкол: І. С. Гриценко, П. П. Андрушко, І. А. Безклубий та ін.] ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К.: [Київський університет], 2011.- С. 3-10.

15. Лемак, В. Принцип верховенства права : основні загрози / В. Лемак. // Право України. - 2010.- № 3. - С. 44-51.

16. Матвєєва, Юлія Іванівна, Невиконання судових рішень в Україні як порушення принципу правової визначеності / Матвєєва Ю. І. // Наукові записки НаУКМА. - 2013.- Т. 144-145 : Юридичні науки. - С. 24-27.

17. Матвєєва, Юлія Іванівна, Принцип правової визначеності: у пошуках розуміння / Матвєєва Ю.І. // Наукові записки НаУКМА. - 2009.- Т. 90: Юридичні науки. - С. 10-12.

18. Петришин, О. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. Петришин. // Право України. - 2010.- № 3. - С. 24-35.

19. Пухтецька Л. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства / Л. Пухтецька // Вісн. НАН України. - 2010. - № 3. - С. 33-43.

20. Савенко, Микола Дмитрович, Тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України в контексті принципу верховенства права / Савенко М. Д. // Наукові записки НаУКМА. - 2011.- Т. 116 : Юридичні науки. - С. 9-14.

21. Сущенко, Володимир Миколайович. Проблеми реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні (в контексті верховенства права) / Сущенко В. М. // Наукові записки НаУКМА. - 2012.- Т. 129 : Юридичні науки. - С. 28-31.

22. Хворостянкіна, Анна Василівна, Визначеність законодавчих дефініцій як умова ефективного дотримання духу та букви закону / А.В. Хворостянкіна. // Наукові записки НаУКМА. - 2008.- Т. 77 : Юридичні науки. - С. 8-12.

23. Цельєв, Олексій Вікторович, Верховенство права та правозастосовна практика щодо виконання судових рішень в Україні / Цельєв О. В. // Наукові записки НаУКМА. - 2011.- Т. 116 : Юридичні науки. - С. 23-25.

24. Шевчук, С. Принцип верховенства права і реалізація державної політики / С. Шевчук. // Українське право. - 2006.- № 1. - С. 67-71.

25. Шевчук, Станіслав Володимирович, Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук. // Право України. - 2011.- № 5. - С. 175-186.

26. Colin Tapper The Law of Evidence and the Rule of Law, The Cambridge Law Journal, Vol. 68, No. 1 (Mar., 2009), pp. 67-89.

27. Evan J. Criddle and Evan Fox-Decent Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law, Human Rights Quarterly, Vol. 34, No. 1 (February 2012), pp. 39-87.

28. FT Abioye Constitution-making, legitimacy and rule of law: a comparative analysis, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 44, No. 1 (MARCH 2011), pp. 59-79.

29. Marie-Laure Djelic From the Rule of Law to the Law of Rules: The Dynamics of Transnational Governance and Their Local Impact, International Studies of Management & Organization, Vol. 41, No. 1, From Dilemma to Theory to Research Agenda: Doing Business in Emerging, Developing, and Transitional Countries (I) (Spring 2011), pp. 35-61.

30. Todd J. Zywicki The Rule of Law, Freedom, and Prosperity, Supreme Court Economic Review, Vol. 10, The Rule of Law, Freedom, and Prosperity (2003), pp. 1-26.

РОЗДІЛ ІІІ. Тема 2. Права людини у світлі Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

ІІІ-1. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (витяг).

(Зі змінами та доповненнями, внесеними
Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року,
Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року)

{Додатково див. Інформацію до Конвенції та протоколів:
Перший протокол від 20.03.52
Протокол № 2 від 06.05.63
Протокол № 4 від 16.09.63
Протокол № 6 від 28.04.83
Протокол № 7 від 22.11.84
Протокол № 9 від 06.11.90
Протокол № 10 від 25.03.92
Протокол № 11 від 11.05.94
Протокол № 12 від 04.11.2000
Протокол № 13 від 03.05.2002
Протокол № 14 від 13.05.2004
Протокол № 14-bis від 27.05.2009}

{Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97}

Дата підписання:	**04.11.1950**
Дата ратифікації Україною:	**17.07.1997**
Дата набрання чинності для України:	**11.09.1997**

Офіційний переклад

Уряди держав – членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію,

беручи до уваги Загальну декларацію прав людини, проголошену Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року,

беручи до уваги те, що ця Декларація має на меті забезпечити загальне та ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав,

беручи до уваги те, що метою Ради Європи є досягнення тіснішого єднання між її членами і що одним із засобів досягнення цієї мети є забезпечення і розвиток прав людини та основоположних свобод,

знову підтверджуючи свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать,

сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації, домовилися про таке:

Стаття 1 Зобов'язання поважати права людини

Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції.

Розділ I. Права і свободи

Стаття 2 Право на життя

1. 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.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

a) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;

b) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;

c) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Стаття 3 Заборона катування

Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Стаття 4 Заборона рабства і примусової праці

1. Нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані.

2. Ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю.

3. Для цілей цієї статті значення терміна "примусова чи обов'язкова праця" не поширюється:

a) на будь-яку роботу, виконання якої зазвичай вимагається під час призначеного

згідно з положеннями статті 5 цієї Конвенції тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення;

b) на будь-яку службу військового характеру або - у випадку, коли особа відмовляється від неї з мотивів особистих переконань у країнах, де така відмова визнається, - службу, яка вимагається замість обов'язкової військової служби;

c) на будь-яку службу, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства;

d) на будь-яку роботу чи службу, яка є частиною звичайних громадянських обов'язків.

Стаття 5 Право на свободу та особисту недоторканність

1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

c) 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.

2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "c" пункту 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.

4. 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.

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Стаття 6 Право на справедливий суд

1. 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.

2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

a) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

b) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

c) 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.

Стаття 7 Ніякого покарання без закону

1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

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

Стаття 8 Право на повагу до приватного і сімейного життя

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. 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.

Стаття 9 Свобода думки, совісті і релігії

1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

2. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Стаття 10 Свобода вираження поглядів

1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних

підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Стаття 11 Свобода зібрань та об'єднання

1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Стаття 12 Право на шлюб

Чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права.

Стаття 13 Право на ефективний засіб юридичного захисту

Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій 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.

Стаття 14 Заборона дискримінації

Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Стаття 15 Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації

1. Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

2. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7.

3. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

Стаття 16 Обмеження політичної діяльності іноземців

Жодне з положень статей 10, 11 і 14 не може розглядатись як таке, що забороняє Високим Договірним Сторонам встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців.

Стаття 17 Заборона зловживання правами

Жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій

державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

Стаття 18 Межі застосування обмежень прав

Обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені.

ІІІ-2. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами, внесеними Протоколом N 11)

Офіційний переклад (*) затверджено Міністерством закордонних справ України 27 січня 2006 року.

Уряди держав - членів Ради Європи, які підписали цей Протокол,

сповнені рішучості вжити заходів для забезпечення колективного гарантування певних прав і свобод, інших ніж ті, які вже включено до розділу I Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної в Римі 4 листопада 1950 року (далі - Конвенція),

домовилися про таке:

Стаття 1 Захист власності

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Стаття 2 Право на освіту

Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань.

Стаття 3 Право на вільні вибори

Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу.

Стаття 4 Територіальне застосування

Будь-яка Висока Договірна Сторона може при підписанні або ратифікації чи будь-коли після цього надіслати Генеральному секретареві Ради Європи заяву, де зазначаються межі застосування нею положень цього Протоколу до територій, які зазначено в цій заяві і за міжнародні відносини яких вона є відповідальною.

Будь-яка Висока Договірна Сторона, яка надіслала заяву на підставі попередньої частини, може будь-коли після цього надіслати нову заяву про зміну умов будь-якої попередньої заяви чи припинення застосування положень цього Протоколу щодо будь-якої території.

Заява, зроблена згідно з цією статтею, вважається такою, що зроблена відповідно до пункту 1 статті 56 Конвенції.

Стаття 5 Зв'язок із Конвенцією

Високі Договірні Сторони розглядають положення статей 1, 2, 3 і 4 цього Протоколу як додаткові статті Конвенції, всі положення Конвенції застосовуються відповідно.

Стаття 6 Підписання і ратифікація

Цей Протокол відкритий для підписання членами Ради Європи, які підписали Конвенцію; він має бути ратифікований одночасно з ратифікацією Конвенції або після її ратифікації. Протокол набирає чинності після депонування десяти ратифікаційних грамот. Стосовно будьякого підписанта цього Протоколу, що ратифікуватиме його після набрання ним чинності, Протокол набирає чинності з дня депонування його ратифікаційної грамоти.

Ратифікаційні грамоти передаються на зберігання Генеральному секретареві Ради Європи, який повідомляє всіх членів Ради про тих, хто здійснив ратифікацію.

Учинено в Парижі 20 березня 1952 року англійською і французькою мовами, обидва тексти є однаково автентичними, в одному примірнику, який зберігається в архіві Ради Європи. Генеральний секретар надсилає засвідчені копії кожному підписантові.

ІІІ-3. Протокол №12 до ЄКПЛ.

Протокол N 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Офіційний переклад

Держави - члени Ради Європи, які підписали цей Протокол,

беручи до уваги основоположний принцип, відповідно до якого всі особи є рівними перед законом і мають право на рівний захист за законом;

будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння рівності всіх осіб шляхом колективного застосування загальної заборони дискримінації за допомогою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної в Римі 4 листопада 1950 року (995_004) (далі - Конвенція);

знову підтверджуючи, що принцип недискримінації не стоїть на заваді Державам-учасницям уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими,

домовилися про таке:

Стаття 1 Загальна заборона дискримінації

1. Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1.

Стаття 2 Територіальне застосування

1. Будь-яка держава під час підписання або депонування своєї ратифікаційної грамоти або свого документа про прийняття чи схвалення може точно визначити територію чи території, до яких застосовується цей Протокол.

2. Будь-яка держава будь-коли в подальшому за допомогою заяви, адресованої Генеральному секретарю Ради Європи, може поширити застосування цього Протоколу на

будь-яку іншу територію, точно визначену в цій заяві. Стосовно такої території Протокол набуває чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного строку від дати отримання такої заяви Генеральним секретарем.

3. Будь-яка заява, зроблена на підставі двох попередніх пунктів, може бути відкликана або змінена стосовно будь-якої території, точно визначеної в цій заяві, за допомогою повідомлення, адресованого Генеральному секретарю Ради Європи. Відкликання або зміна набувають чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного строку від дати отримання такого повідомлення Генеральним секретарем.

4. Заява, зроблена згідно із цією статтею, уважається такою, що зроблена відповідно до пункту 1 статті 56 Конвенції.

5. Будь-яка держава, яка зробила заяву відповідно до пункту 1 чи 2 цієї статті, може будь-коли в подальшому заявити від імені однієї чи більш ніж однієї території, якої стосується заява, що вона визнає компетенцію Суду приймати заяви від окремих осіб, неурядових організацій або груп осіб згідно зі статтею 34 Конвенції стосовно статті 1 цього Протоколу.

Стаття 3 Зв'язок з Конвенцією

У відносинах між Держави-учасницями положення статей 1 та 2 цього Протоколу вважаються додатковими статтями Конвенції й усі положення Конвенції застосовуються відповідно.

Стаття 4 Підписання та ратифікація

Цей Протокол відкритий для підписання державами - членами Ради Європи, які підписали Конвенцію. Він підлягає ратифікації, прийняттю чи схваленню. Держава - член Ради Європи не може ратифікувати, прийняти чи схвалити цього Протоколу, якщо вона раніше або одночасно не ратифікувала Конвенції. Ратифікаційні грамоти або документи про прийняття чи схвалення здаються на зберігання Генеральному секретарю Ради Європи.

Стаття 5 Набуття чинності

1. Цей Протокол набуває чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного строку від дати, коли десять держав - членів Ради Європи висловили свою згоду на обов'язковість для них цього Протоколу згідно з положеннями статті 4.

2. Стосовно будь-якої держави-члена, яка в подальшому висловлює свою згоду на обов'язковість для неї цього Протоколу, Протокол набуває чинності в перший день місяця, що настає після закінчення тримісячного строку від дати здачі на зберігання ратифікаційної грамоти або документа про прийняття чи схвалення.

Стаття 6 Функції депозитарію

Генеральний секретар Ради Європи повідомляє всім державам - членам Ради Європи:

a) про будь-яке підписання;

b) про здачу на зберігання будь-якої ратифікаційної грамоти чи будь-якого документа про прийняття чи схвалення;

c) про будь-яку дату набуття чинності цим Протоколом згідно зі статтями 2 та 5;

d) про будь-яку іншу дію, повідомлення чи сповіщення, що стосується цього Протоколу.

На посвідчення чого ті, що підписалися нижче, належним чином на те уповноважені, підписали цей Протокол.

Учинено в Римі 4 листопада 2000 року англійською та французькою мовами, причому обидва тексти є автентичними, в одному примірнику, який зберігається в архіві

Ради Європи. Генеральний секретар Ради Європи надсилає засвідчені копії цього Протоколу кожній державі - члену Ради Європи.

ІІІ-4. Перелік міжнародних організацій, що опікуються правами людини.

- **Організація Об'єднаних Націй**
  http://www.un.org/ru/
- **Верховний комісар ООН з прав людини**
  http://www.ohchr.org/RU/Pages/WelcomePage.aspx
- **Рада ООН з прав людини**
  http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/
- **Конвенційні органи ООН,** які контролюють виконання основних міжнародних угод галузі прав людини державами-учасницями:
  - Комітет ООН з прав людини
    http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/index.htm
  - Комітет з економічних, соціальних та культурних прав
    http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/index.htm
  - Комітет з ліквідації расової дискримінації
    http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/index.htm
  - Комітет з ліквідації дискримінації стосовно жінок
    http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/index.htm
  - Комітет проти катувань
    Підкомітет з попередження катувань
    http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm
  - Комітет з прав дитини
    http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm
  - Комітет з прав інвалідів
    http://www.ohchr.org/ru/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx
  - Комітет з насильницьких зникнень
    http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/CEDIndex.aspx
  - Комітет захисту прав трудящих мігрантів
    http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/index.htm

Інші агенції ООН:

- Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ)
  http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home
- Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ)
  http://www.unicef.org
- Міжнародна організація з міграції (МОМ)
  http://www.iom.int/jahia/jsp/index.jsp
- Міжнародна організація праці (МОП)
  http://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm
- Об'єднана програма ООН з ВІЛ/СНІДу (UNAIDS)
  http://www.unaids.org/ru

• **Рада Європи**
http://www.coe.int/lportal/web/coe-portal

- Комісар Ради Європи з прав людини
  http://www.coe.int/t/commissioner/default_EN.asp
- Європейський суд з прав людини
  http://www.echr.coe.int/ECHR/homepage_en
- Моніторингові механізми Ради Європи:
  Європейський комітет з соціальних прав
  http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/default_EN.asp?
- Європейський комітет проти тортур
  http://www.cpt.coe.int/ukrainian.htm
- Європейська комісія з боротьби проти расизму та нетерпимості
  http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_EN.asp?
- Консультативний комітет Рамкової конвенції із захисту прав національних меншин
  http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/default_EN.asp?
- Комітет експертів Європейської хартії регіональних мов або мов меншин
  http://www.coe.int/t/dg4/education/minlang/default_EN.asp?
- Група експертів з протидії торгівлі людьми (GRETA) та Комітет Сторін
  http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/default_EN.asp?
- Керівний комітет з рівноправ'я жінок та чоловіків (CDEG)
  http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/default_EN.asp?

• **Організація з безпеки і співробітництва у Європі (ОБСЄ)**
http://www.osce.org/

- Бюро демократичних інституцій і прав людини (БДІПЛ)
  http://www.odihr.pl/odihr
- Верховний комісар ОБСЄ з національних меншин
  http://www.odihr.pl/hcnm

III-5. Права людини і верховенство права.

Козюбра Микола Іванович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»

Права людини – один з найважливіших соціальних і політико-правових інститутів, який об'єктивно виступає мірилом досягнень даного суспільства, показником рівня його цивілізованості. І це зрозуміло. Адже саме за допомогою цього інституту особистість прилучається до матеріальних і духовних благ суспільства, до механізмів влади, до законних форм волевиявлення і реалізації власних інтересів. Від рівня забезпеченості права вирішальною мірою залежить ступінь досконалості самої особистості, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. «Людський вимір», нарешті, є пробним каменем і точкою відліку будь-яких перетворень, які здійснюються в суспільстві.

Таким же надзвичайно важливим надбанням цивілізації, причому не лише європейської, як інколи прийнято вважати, є верховенство права. У «Декларації демократичних цінностей», підписаній представниками сімох найпотужніших світових демократій, воно названо першим. «Ми віримо у верховенство права, - говориться в ній , - яке поважає і захищає без страху і упередження права і свободи кожного громадянина та забезпечує основу умов, в яких людський дух має розвиватись вільно і різноманітно» [1, с.9].

Не зважаючи на тісний зв'язок між правами людини і верховенством права, відносини між ними не завжди були безхмарними. Напруга між верховенством права і певними видами прав людини зберігається донині. Мета пропонованої статті полягає у пошуку шляхів та засобів зняття цієї напруги та гармонізації вказаних відносин.

****

Історія становлення прав людини, як відомо, своїми корінням сягає глибини віків. Проте саме поняття «права людини» було сформоване лише в епоху Просвітництва завдяки зусиллям представників доктрини природного права, а сам термін «права людини» вперше з'явився у французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 року.

Перелік основоположних природних прав людини на зорі їх офіційного визнання і закріплення поширювався головним чином на три цінності – життя, свободу, власність. Основне призначення цих прав полягало, насамперед, в обмеженні влади держави над людиною, забезпеченні автономії особистості від державного втручання у певні, найбільш важливі для людини сфери життєдіяльності.

Отже, їх можна охарактеризувати як права людини від держави; на державу відповідно покладалися переважно негативні обов'язки – утримуватись від втручання у сферу особистої свободи людини, захищати її від посягань державних органів, інших суб'єктів та забезпечувати юридичну рівність людей.

Саме свобода особистості та її суверенітет, які склали основу так званих «негативних» прав людини або прав «першого покоління», сформували відповідну філософію прав людини.

Згідно з нею, рівність людей трактувалася як формальна рівність, тобто рівність у правах і свободах та рівність перед законом і судом. Юридичним (суб'єктивним) правом за цією філософією визнавалися лише ті домагання людини, які можуть бути об'єктом судового захисту. Як зазначав один з послідовних прихильників ліберальної традиції в розумінні прав людини професор Гарвардського університету Роналд Дворкін юридичне право – це «інституційне право на рішення суду в його присудовій функції» [2, с.13].

Як невід'ємна складова ліберальної доктрини з її ідеалами свободи, демократії, індивідуальних прав людини, які зводилися виключно до прав «першого покоління» - громадянських і політичних, формувалася концепція верховенства права (The Rule of Law), основоположником якої вважається англійський конституціоналіст Альберт Дайсі [3].

Відповідно до цієї концепції основне призначення верховенства права полягає в гарантуванні свободи особистості, убезпечуванні її від довільного втручання держави та її органів, захист життя, власності, інших індивідуальних прав людей та забезпеченні їх юридичної рівності. Вихідні ідеї концепції верховенства права, бастіоном якої є, як випливає з вищенаведеного, Великобританія, згодом знайшли своє втілення та розвиток у німецькій доктрині «Rechtsstaat» (правова держава), французькій доктрині «preeminence de droit» (верховенство права) та її різновидності «Etat de droit» (правова держава).

Хоч в історії розвитку названих концепцій і доктрин спостерігалися істотні

розбіжності, нині, на думку переважної більшості правників, відмінності між ними є швидше термінологічними, ніж змістовними, що дає підстави стверджувати про те, що в сучасному світі вони стали майже прототипами одне одного, «є узагальненими назвами споріднених концепцій», що відкидає можливість пошуку суттєвої різниці між ними» [4, с.68-70].

Як концепція верховенства права, так і доктрина правової держави ґрунтуються на утвердженні таких цінностей як функціонування держави, зв'язаної вимогами верховенства права; додержання принципу рівності громадян перед законом і судом; охорона прав і свобод людини, зокрема за допомогою ефективного і неупередженого правосуддя тощо.

Поряд з безперечними позитивними рисами названа філософія прав людини згодом виявила свої слабкі сторони.

Досвід індустріальних країн показав, що закріплені навіть у конституціях гарантії рівності громадянських і політичних права людей самі по собі не спроможні усунути їх фактичну нерівність, яка все більше поглиблювалася.

У зв'язку з цим поступово почала складатися нова філософія прав людини, в основу якої були покладені соціал-демократичні ідеали соціальної справедливості, соціальної солідарності, соціальних зобов'язань тощо. Вона істотно розширила уявлення про права людини: поряд з громадянським і політичним аспектом вони доповнилися соціальним аспектом, що в свою чергу призвело до суттєвого розширення їх каталогу за рахунок включення до нього соціально-економічних прав, які прийнято іменувати правами «другого покоління». Це знайшло своє відображення, зокрема, у Загальній декларації прав людини 1948р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. та ін.

Не заперечуючи ідеологічного і дипломатичного впливу колишнього СРСР на прийняття цих міжнародних документів, керівні інстанції якого справді доклали чимало зусиль для «збагачення» прав людини «соціалістичними досягненнями», разом з тим, як на мене, не варто вбачати у цьому впливі основну причину включення соціально-економічних прав до появи названих документів, як це інколи трактується в пострадянській літературі.

Поповнення каталогу прав людини соціально-економічними правами обумовлене, насамперед, масштабними соціальними змінами, що відбулися у світі, наростаючою соціалізацією держав, їх еволюцією від чисто «ліберальної» моделі до «ліберально-соціальної», яка почалася ще в кінці XIX століття (порівняно задовго до соціалістичної революції в Росії) і особливо помітно проявилася в середині XX століття. Саме в цей час відбувається поступове і все ширше включення до конституцій багатьох держав соціально-економічних прав і свобод, які гарантували б інтереси передусім тих, хто працює за наймом – права на працю і зв'язаних з ним гарантій, включаючи соціальне забезпечення трудящих, а також прав і свобод соціально-культурного характеру, в конституційному гарантуванні яких зацікавлені переважно ті ж наймані працівники – права на освіту, на доступ до досягнень науки і культури тощо.

Вже на початку соціалізації держав виникли питання: чи можливо поєднати принцип верховенства права з принципами соціальної держави з її орієнтацією на зміцнення соціальної справедливості і соціальної злагоди в суспільстві, забезпечення не тільки юридичної, а й матеріальної рівності його членів або ж, принаймні, зведення до мінімуму майнового розшарування населення; як бути однією з визначальних ознак «юридичності» прав людини щодо соціально-економічних прав – можливістю їх судового захисту.

Не знаходячи шляхів вирішення цих питань, чимало західних фахівців, включно з

основоположником концепції верховенства права А.Дайсі, заговорили про послаблення позицій верховенства права на Заході, а інколи і про його повний занепад. «Формальна рівність перед законом, - писав, наприклад, один з послідовників А.Дайсі, англійський правознавець Ф.Хаєк, - суперечить, а насправді є несумісною з будь-якою діяльністю влади, спрямованої на забезпечення матеріальної чи реальної рівності різних людей, будь-яка політика, спрямована безпосередньо на реальне досягнення ідеалу справедливості в розподілі, має вести до руйнування верховенства права» [5, с.87-88; 6, с.79-81].

Ці слова сказані понад півстоліття тому. Проте гармонії між принципом верховенства права і принципами соціальної держави не досягнуто донині, не зважаючи на активізацію пошуків шляхів зняття суперечностей між ними [7].

Щоправда, акценти в дискусіях на цю тему в останні два десятиліття помітно змінилися. Якщо ще у 60-80 роках минулого століття прихильники концепції верховенства права з тривогою констатували: «держава загального добробуту перемагає» [8, с.84-85], в результаті чого «ключові складові верховенства права руйнуються», то в кінці XX на початку XXI століття зазвучали протилежні мотиви: неможливо вирішити соціальні проблеми (буквально «нагодувати людей») за рахунок відібрання в них свободи [9, с.104-105], неминучим наслідком якої є істотне розшарування людей, їх матеріальна нерівність. Звідси заклики до скорочення суспільних видатків, повернення до традиційних ліберальних цінностей, які означають захист фундаментальних прав «природного походження» - життя, свободи, власності, а нерідко й висновки про неминучий крах моделі соціальної держави.

Здавалося б, подібні погляди не позбавлені раціонального зерна. Справді, не можна не помічати, що надмірний оптимізм щодо подальшої долі соціально-економічних прав, характерний для часів їх міжнародно-правового та національного визнання виправдався далеко не повністю. Досвід як «держав загального добробуту», так і країн «державного соціалізму» показав, що не зважаючи на значні зусилля і кошти, які вкладалися в соціальну сферу, особливо у другій половині XX століття, багато найважливіших соціальних проблем залишається нерозв'язаними. Більше того, істотне подорожчання послуг та допомог, які мають надаватися соціальною державою, разом з усвідомленням небезмежного зростання ресурсів для їх забезпечення, похитнули саму віру у можливість вирішення цих проблем.

Тим не менше, попри певне сповільнення процесу соціалізації держав під тиском вказаних обставин, він продовжується й нині, втягуючи в свою орбіту навіть ті країни, менталітет населення яких формувався в лоні лібералізму і традиційно залишається не дуже схильним до соціал-демократичних ідей, як наприклад, США. Сполучені штати Америки досить довго находились серед небагатьох країн, які категорично заперечували за соціально-економічними правами їх суб'єктивно – юридичну природу. Проте, у другій половині минулого століття ставлення до цих прав у США почало істотно змінюватися. Хоч соціально-економічні права як і раніше, залишаються не зафіксованими у американській конституції, триває процес їх легітимізації, як конституційних фундаментальних прав*.

Багато зусиль до такої легітимації доклав Верховний Суд США , тісно пов'язавши вказані права з класичними правами на життя, свободу, власність. Соціально-економічні права розглядаються не тільки як похідні від останніх, але й як права, що забезпечують принцип рівності – основоположний принцип американського конституціоналізму. [10, с.9].

Для поглибленого осмислення відносин між принципом верховенства права і соціальною державою, зокрема з соціально-економічними правами, істотне значення має також еволюція у розумінні прав людини, яка відбулася в останні десятиліття на

міжнародному рівні. Від класичної, ліберальної моделі, згідно з якою економічні і соціальні права не вважалися суб'єктивними правами , оскільки на відміну від громадянських і політичних прав не могли забезпечуватись судовим захистом, а тому розглядалися виключно як «наміри держави», «права доручення», тощо, міжнародна спільнота послідовно еволюціонує до універсалізації прав людини, відповідно до якої всі види прав є невід'ємними, взаємообумовленими, взаємозалежними і рівнозначними. Така універсалізація змісту прав людини є на сьогодні офіційною позицією ООН. [11, с.12].

Щоправда, термін «соціально-економічні права» у юридичній практиці США майже не використовується. Здебільшого вживаються поняття «позитивні права» («positive rights»), «публічні права» («public rights»), «загальні права» («general rights») тощо.

Універсалізований підхід до трактування прав людини притаманний також Конституції України. Як один з учасників підготовки її проектів не можу стверджувати, що такий підхід був наслідком глибокого усвідомлення тих міжнародних процесів, про які щойно йшлося. Швидше це була данина відповідній соціалістичній традиції, яку, враховуючи ментальність нашого народу, не можна було проігнорувати.

Конституція України закріплює соціально-економічні права разом з іншими основними правами у розділі ІІ «Права, свободи і обов'язки людини і громадянина», тобто, на відміну від інших конституцій, які розглядають ці права як програмні для держави, вводить їх в єдину систему прав людини. Всі вони визначаються як «невідчужувані» (стаття 21). З цього логічно випливає, що конституційні (основні) права людини, включаючи соціально-економічні, не встановлюються державою, а лише визнаються і гарантуються нею.

Якщо до цього додати положення частини першої статті 55 Конституції України, відповідно до якого «права і свободи людини і громадянина захищаються судом» без будь-яких винятків і застережень, то висновок напрошується однозначний: Основний Закон України фактично урівнює юридичний статус соціально-економічних прав зі статусом громадянських і політичних прав.

Наскільки це було виправданим? Як на мене, навіть з позицій сучасної міжнародної універсалізації прав людини повне зрівнювання соціально-економічних прав (принаймні, у тому вигляді, в якому вони переважно сформульовані у Конституції України) з громадянськими і політичними було необґрунтованим.

Надмірна загальність конституційних положень, які закріплюють вказані права, невизначеність обсягу обов'язків держави у їх забезпеченні, відсутність належних фінансових можливостей для цього (тим більше, в умовах економічної кризи), неможливість судового захисту фактично перетворили соціально-економічні права у звичайну декларацію. Це підриває довіру людей не тільки до відповідних положень Конституції України, а й до інституту прав людини і Основного Закону в цілому.

Можна було б запропонувати внести певні зміни до Конституції, відмовившись від деяких практично нездійснених формулювань та привівши решту конституційних положень про соціально-економічні права у відповідність з матеріальними можливостями держави (не лише нинішніми, а й перспективними). Проте перепоною на шляху реалізації таких пропозицій може стати стаття 157 Основного Закону, згідно з якою «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина»

Слід зважити також на згадувану радянську традицію, за якою пріоритетними для переважної частини населення є не стільки свобода, скільки матеріальний достаток.

Свобода, як свідчать соціологічні дослідження, пріоритетна лише для порівняно незначної частини населення (не завжди, до речі, найзаможнішої).

Звичайно, не можна не враховувати, що масове зубожіння навіть працюючої частини населення, не кажучи вже про тих, хто не спроможний заробити на життя працею, яке відбулося в останні роки, не може не відбитися на пріоритетах. Однак навіть у цій ситуації проблему соціально-економічних прав не слід зводити до соціального захисту - соціального забезпечення, допомог, компенсацій, тощо. Це хоч і важлива, проте лише частина проблеми соціально-економічних прав.

Тим часом у програмах майже всіх кандидатів у Президенти України під час виборчої кампанії, яка щойно завершилась, домінували саме соціально захисні акценти. Чого тільки в них не наобіцяно: компенсація відсотків за кредити і виплата дотацій сільгоспвиробникам; різке зростання виплат на народження дитини й на утримання дитини до 18 років; формування за рахунок державних фондів антикризових продовольчого і медичного кошиків; державне іпотечне кредитування під 7 % річних; будівництво за державний кошт одного мільйона квартир протягом десяти років для молоді, державних службовців, людей з обмеженими можливостями і т.д. і т.п.

Що ж до шляхів, засобів і способів наповнення державного бюджету програми, як правило, обмежуються загальними фразами.

Суперечності між популістськими обіцянками і реальними фінансовими можливостями їх виконання породжують замкнуте коло. У масовій свідомості людей, незалежно від намірів проповідників, по суті, продовжують культивуватись уявлення про права людини, насамперед, як про соціальні гарантії і блага. Класичні ж свободи за попередньою традицією відсуваються на задній план.

Це стосується зокрема й економічних свобод, розширенню яких мало б бути відведене одне з провідних місць у забезпеченні соціально-економічних прав людей. Адже саме право на самореалізацію в економічній сфері – це один з основних шляхів підвищення матеріального добробуту населення. Проте проблема розширення вказаних свобод у програмах більшості кандидатів у президенти України, на жаль виявилася на периферії: про необхідність їх розширення йшлося лише у загальних рисах, чіткого бачення його механізмів їм явно бракувало. Це при тому, що за рівнем економічної свободи Україна нині опинилася на 125 місці у світі.

Взагалі, як вірно зазначають економісти, акценти в соціальній політиці мають бути кардинально змінені. Основними її складовими повинні стати розвиток трудового потенціалу, інтелектуалізація процесів праці, сприяння продуктивній зайнятості, забезпечення ***гідних*** умов та ***гідної*** оплати праці, розвиток соціальної сфери та створення ***гідних*** умов життєдіяльності для тих, хто ще чи вже не може себе захистити [12].

Послідовне і беззастережне дотримання вимог людської гідності як онтологічної основи всіх прав і свобод людини [13, с.5] - це, очевидно, найоптимальніший і найперспективніший шлях гармонізації відносин між верховенством права і принципам соціальної держави, зокрема й соціально-економічними правами. Як зазначено в Преамбулі Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, вони «випливають з властивої людській особі гідності», на утвердження якої насамперед спрямований названий пакт. І це цілком логічно. Без забезпечення соціально-економічних прав людська гідність виявиться декларативною, а верховенство права здатне перетворитися у непрацюючу доктринальну абстракцію.

Прийнято вважати, що соціально-економічні права, на противагу громадянським і політичним, вимагають від держави позитивних зусиль, тобто активного втручання у відповідні сфери життєдіяльності людей для створення умов, необхідних для їх розвитку, через законодавчу, управлінську та іншу діяльність (звідси назва «позитивні права»).

Серед засобів забезпечення соціально-економічних прав називаються передусім відповідні державні економічні і соціальні програми. Не ставлячи під сумнів їх необхідності та важливості для реалізації соціальної політики держави, зокрема подолання диспропорцій у розвитку ринку, доходах населення, для підвищення рівня і якості освітніх послуг, медичної допомоги тощо, разом з тим має настати усвідомлення того, що основним правовим критерієм реальної дієвості положення, яке закріплює будь-яке право, є, як зазначалося, можливість судового захисту права та виконання судових рішень. Без цього право залишатиметься фікцією. Не повинні бути винятком з цього правила також соціально-економічні права, тим більше в умовах їх віднесення до загальної системи прав людини і конституційного урівнювання з громадянськими і політичними правами. Позбавлені засобів судового захисту соціально-економічні права, як слушно зазначила на одній з міжнародних конференцій представниця Росії Н.Колотова, виявляються «не більше, ніж правом бути на буксирі» [14, с.8], тобто залишатися результатом патерналістської турботи держави. Це ставить людину у підлегле становище до держави, становище прохача, а не рівноправного партнера, що принижує людську гідність.

У зв'язку з цим виникає актуальна, і в той же час досить складна проблема подальшої юридизації соціально-економічних прав (адже конституційне урівнювання з іншими правами, хоч і необхідний, проте лише перший крок на цьому шляху)

На мій погляд вона може здійснюватись у декількох напрямах.

Одним з основних з них має стати більш широке використання для судового захисту соціально-економічних прав, прав першого покоління. Тут нагромаджений чималий світовий досвід, який необхідно, як на мене, втілювати також у національну судову практику.

Так, попри те, що наукові дискусії щодо можливості судового захисту соціально-економічних прав у США продовжуються донині, Верховний Суд США ще на рубежі 60-70 років минулого століття перейшов до їх захисту, застосовуючи положення Конституції для захисту класичних прав – прав на життя, свободу, власність та використовуючи доктрини «належної правової процедури» і «рівного захисту закону». Показовим у цьому плані є рішення Верховного Суду США у справі «Гольдберг проти Келлі» 1970 року, яким суд постановив, що неможливо припиняти виплату державних соціальних допомог без судового слухання за повною процедурою (full hearings) з дотриманням всіх елементів цивільного процесу, оскільки це буде позбавлення власності без «належної правової процедури», тобто процедури за правилами цивільного процесу. Суд підкреслив, що в даному разі йдеться про «можливості існування» і «право власності на єдине джерело доходу у вигляді соціальної допомоги» [15, с.30]. Судова практика розгляду соціально-економічних прав в єдності з іншими правами продовжується у США й нині.

Близький до американського підхід до захисту соціально-економічних прав застосовується у ФРН. Як і Конституція США, Основний Закон ФРН не закріплює соціально-економічних прав у якості основних, фундаментальних прав, забезпечених конституційним захистом, хоч на відміну від США, в Основному Законі ФРН є положення про соціальну державу. У Німеччині утвердився підхід, згідно з яким принципи Основного Закону «примушують тлумачити право на соціальне забезпечення таким чином, що суб'єкт соціального забезпечення має здійснити даний правовий обов'язок щодо потребуючого такого забезпечення, і що в останнього є відповідна правова претензія» [16, с.37].

Підтвердженням цьому може служити низка рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини у справах щодо соціального забезпечення , зокрема пенсійних прав. Судом вони характеризуються як такі, що мають майнову цінність і відносяться до конституційно-правового поняття власності, що міститься у статті 14

Основного Закону [17, с.742], отже, підлягають судовому захисту.

Підходи до судового захисту соціально-економічних прав, схожі названим, дедалі активніше впроваджуються також у практику Європейського Суду з прав людини.

Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини), на сторожі якої покликаний стояти високий суд, орієнтована на захист прав і свобод першого покоління і не варто шукати у ній положень, які прямо чи опосередковано закріплюють соціальні і економічні права, як вважають деякі автори. [18, с.55].

Право людини на власність, закріплене у статті 1 Протоколу №1 до Конвенції, яке за вітчизняною традицією здебільшого відносять до соціально-економічних прав, насправді є одним з найфундаментальніших, «священних і непорушних» класичних прав, що випливають з природи людської істоти. Його призначення цілком вписувалося в межі «простору свободи», який гарантувався «негативними» правами першого покоління.

Тим більше, не має підстав відносити до соціально-економічних прав, прямо зафіксованих у Конвенції, заборону рабства та примусової праці, а до опосередковано закріплених – «деякі соціальні моменти» права на повагу до сімейного життя (стаття 8 Конвенції), свободи зібрань та права об'єднання (стаття 11 Конвенції) тощо. [18, с.55].

Очевидно, має йтися про дещо інше. У Європейській конвенції з прав людини справді можна знайти чимало положень, які більшою чи меншою мірою дають можливість тлумачити їх таким чином, щоб охопити ними «деякі соціальні моменти». Проте це швидше свідчить не про пряме чи опосередковане закріплення нею соціально-економічних прав, а про те, що вже з початку свого зародження деякі права «першого покоління» тлумачились таким чином, що створювався грунт для народження прав «другого покоління» [19, с.7]. Хоч за своєю метою і призначенням Європейський суд з прав людини мав захищати закріплені в Конвенції класичні права і свободи , порівняно скоро він стикнувся з проблемами, які виходять за їх межі. За відсутності спеціалізованих регіональних судів соціального спрямування (навіть після прийняття Європейської соціальної Хартії), Європейський Суд з прав людини поступово почав сам «соціалізуватися», спочатку спираючись на положення Конвенції, що стосуються класичних прав людини, зокрема права власності, а потім і на інші положення Конвенції, які, на перший погляд, не мали відношення до соціально-економічних прав, зокрема на частину першу статті 6 Конвенції – право на справедливий і відкритий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

Попри певні суперечності, які мали місце в практиці Європейського Суду з прав людини (як приклад, можна назвати обмежене тлумачення терміну «громадянські права і обов'язки» - «civil rights and obligations», що міститься у тій же частині першій статті 6, на що цілком слушно звернув свого часу увагу суддя Л.Г.Лукаїдес в окремій думці у справі «Мааоуйа проти Франції»), можна зробити висновок про те, що принцип верховенства права в діяльності Суду все більше наповнювався новим змістом, поширюючи вимоги правосуддя і справедливості не тільки на класичні, а й на соціально-економічні права.

Яскравим підтвердженням цьому можуть служити рішення Суду у справах за скаргами громадян пострадянських держав, зокрема України, про невиплату зарплат, пенсій, призначення пенсій у розмірах, нижчих встановленого законом прожиткового мінімуму тощо. Ці рішення повчальні для України не тільки з точки зору того, як ефективно можуть захищатися певні соціально-економічні права через призму використання класичних громадянських прав, а й з позиції повного ігнорування вітчизняними судами положень Конституції України, норми якої відповідно до частини першої статті 8 «є нормами прямої дії».

Показовою у цьому плані є справа «Проніна проти України». Зважаючи на обсяг статті, не стану детально зупинятись на всіх перипетіях цієї справи. Відзначу головне: всупереч частині третій статті 46 Конституції України, яка передбачає, що «пенсії, інші види соціальних витрат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом», це конституційне положення було брутально проігнороване як органами соціального забезпечення, так і судами України, притому, що докази, наведені пенсіонеркою Проніною С.В. в українських судах про порушення щодо неї вказаного положення Основного Закону України були беззаперечними.

На жаль, належних висновків із цієї та інших справ, розглянутих Європейським Судом з прав людини щодо захисту соціально-економічних прав, відповідачем по яких була Україна, вона не зробила. Вітчизняна судова практика продовжує обходити ці «незручні» питання.

Важливим кроком на шляху подальшої юридизації соціально-економічних прав, як свідчить той же світовий досвід, має стати ефективніше використання для судового захисту цих прав інституту державного соціального страхування, передбаченого зокрема, частиною другою статті 46, частиною першою статті 49 Конституції України.

В сучасному суспільстві таке страхування відіграє роль своєрідного суспільного договору, який, як слушно зазначає Н.І.Кабанець, має нормативну природу, тобто являє собою договірне зобов'язання між відповідними суб'єктами. [20, с.344-345].

Хоч в проблемі соціального страхування залишається чимало дискусійних питань, проте на сьогодні практично ні в кого не виникає сумнівів у тому, що воно породжує взаємні права і обов'язки між сторонами цього суспільного договору – державою і громадянами, причому незалежно від того, фінансується система соціального страхування виключно за рахунок страхових внесків громадян, чи з залученням коштів підприємств, установ і організацій, в яких вони працюють.

На такій позиції стоїть, зокрема Європейський Суд з прав людини, який навіть за відсутності певних аспектів приватного (цивільного)права у формі соціального страхування, визнавав необхідність захисту соціально-економічних прав в судовому порядку. Це чітко проявилося у його рішенні у справі «Фельдбрюгге проти Нідерландів» 1986р. та низці наступних рішень [21, с. 457-467]. Щоправда, Суд аргументував свої рішення знову-таки переважно порушенням прав, закріплених у статті 6 Європейської Конвенції з прав людини, тобто громадянських прав.

Право, що виникає із соціального страхування, розглядається нині, за всієї неусталеності судової практики (як міжнародної так і національної), переважно як набуте суб'єктивне право, якому кореспондує юридичний обов'язок держави. Це змушені визнати навіть ті, хто свого часу був противником соціального страхування. [22, с. 210].

Нарешті, ще один напрям юридизації соціально-економічних прав полягає, за висловом Л.Дюгі, в «переведенні» їх із загальнопублічних прав на рівень конкретних юридичних прав і кореспондуючих їм обов'язків, які можуть бути реалізовані за допомогою юридичних засобів і забезпечені відповідними державно-правовими інститутами, передусім інститутами правосуддя. Саме по цьому шляху, як свідчить зарубіжний досвід, йдуть чимало європейських країн, розвиваючи соціальне законодавство, зокрема у формі кодифікованих актів.

Як в радянські часи, так і, на жаль, сьогодні «переведення» загальних конституційних положень про соціально-економічні права в реальну юридичну площину, торкнулося лише досить обмеженої категорії цих прав. Переважна більшість з них залишається містифікацією, що, як зазначалося, дискредитує конституційно-правові інститути.

Необхідність розгорнутої юридичної регламентації соціально-економічних прав тим більше стає очевидною в умовах обмеженості фінансових можливостей держави для їх забезпечення.

Не виражені в конкретних юридичних відносинах, що захищаються судом, соціально-економічні права в їх практичному застосуванні фактично ставляться в залежність від політичних поглядів можновладців, а люди – носії цих прав – в залежність від розсуду державних чиновників та інших осіб, причетних до реалізації вказаних прав. Це, в свою чергу, створює сприятливе середовище для зловживання службовим становищем, хабарництва, корупції тощо.

Підтвердженням цьому може служити стан забезпечення права на медичну допомогу, передбаченого статтею 49 Конституції України. Відповідно

до частини другої цієї статті така допомога у державних і комунальних закладах охорони здоров'я надається безоплатно. З розумінням ставлячись до того, що фінансові можливості держави для забезпечення безоплатної медичної допомоги небезмежні, Конституційний Суд України ще в листопаді 1998 року у мотивувальній частині рішення у справі «про платні медичні послуги», суддею-доповідачем по якій був автор цієї статті, констатував, що «вихід з критичної ситуації, яка склалася з бюджетним фінансуванням охорони здоров'я, не в запровадженні практично необмеженого переліку платних медичних послуг», а в зміні відповідно до положень статті 49 Конституції «концептуальних підходів до розв'язання проблем, пов'язаних із забезпеченням права на медичну допомогу – розробці, затвердженні та впровадженні відповідних загальнодержавних програм, в яких був би чітко визначений гарантований державою (у тому числі, державним фінансуванням) обсяг безоплатної медичної допомоги всім громадянам у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, запровадженні медичного страхування та ін.». З того часу минуло понад десять років. А віз, як кажуть, і нині там.

Не можна, звичайно стверджувати, що чітке визначення обсягу безоплатної медичної допомоги – це панацея від тих негараздів, які мають нині місце у вітчизняній системі охорони здоров'я. Та все ж, як свідчить досвід деяких держав, зокрема пострадянських, це один з перших кроків для «переведення» права на медичну допомогу у юридичну площину, наведення порядку у цій сфері та подолання тотальних поборів, нерідко «легітимізованих» різного роду відомчими і локальними актами.

Як на мене, подібні підходи могли б бути застосовані також щодо деяких інших соціально-економічних прав – права на освіту, зокрема на безоплатність вищої освіти, що усунуло б елементи дискримінації у ній, що мають місце нині, право на житло тощо. Проте це тема окремих досліджень.

Завершуючи, ще раз хочеться наголосити, що тільки надання соціально-економічним правам безпосереднього юридичного змісту з забезпеченням їх судовим захистом, спроможне перетворити їх з декларацій у реальність, поставивши державну владу в суворі правові межі.

ІІІ-6. Конституція України (витяг).

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ

(Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141)

{Із змінами, внесеними згідно із Законами
№ 2222-IV від 08.12.2004, ВВР, 2005, № 2, ст.44
№ 2952-VI від 01.02.2011, ВВР, 2011, № 10, ст.68
№ 586-VII від 19.09.2013, ВВР, 2014, № 11, ст.142
№ 742-VII від 21.02.2014, ВВР, 2014, № 11, ст.143}

{Закон України № 2222-IV від 08.12.2004 визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду України № 20-рп/2010 від 30.09.2010 у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття}

{Положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України № 2222-IV від 08.12.2004, № 2952-VI від 01.02.2011, № 586-VII від 19.09.2013, визнано такими, що є чинними на території України Постановою Верховної Ради України № 750-VII від 22.02.2014}

{Офіційне тлумачення до Конституції див. в Рішеннях Конституційного Суду
№ 1-зп від 13.05.97
….
№ 1-рп/2016 від 15.03.2016}

Верховна Рада України від імені Українського народу - громадян України всіх національностей,

виражаючи суверенну волю народу,

спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення,

дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя,

піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України,

прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу,

усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями,

керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням,

приймає цю Конституцію - Основний Закон України.

Розділ I
ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ

Стаття 1. Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

{Офіційне тлумачення положення статті 1 див. в Рішенні Конституційного Суду № 3-рп/2012 від 25.01.2012}

Стаття 2. Суверенітет України поширюється на всю її територію.

Україна є унітарною державою.

Територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною.

Стаття 3. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Стаття 4. В Україні існує єдине громадянство. Підстави набуття і припинення громадянства України визначаються законом.

Стаття 5. Україна є республікою.

Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

{Офіційне тлумачення положення частини другої статті 5 див. в Рішеннях Конституційного Суду № 6-рп/2005 від 05.10.2005, № 6-рп/2008 від 16.04.2008}

Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

{Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 5 див. в Рішеннях Конституційного Суду № 6-рп/2005 від 05.10.2005, № 6-рп/2008 від 16.04.2008}

Ніхто не може узурпувати державну владу.

{Офіційне тлумачення положення частини четвертої статті 5 див. в Рішенні Конституційного Суду № 6-рп/2005 від 05.10.2005}

Стаття 6. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Стаття 7. В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування.

Стаття 8. В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Стаття 9. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Стаття 10. Державною мовою в Україні є українська мова.

{Офіційне тлумачення частини першої статті 10 див. в Рішенні Конституційного Суду № 10-рп/99 від 14.12.99}

Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України.

Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування.

Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом.

Стаття 11. Держава сприяє консолідації та розвиткові української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвиткові етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України.

Стаття 12. Україна дбає про задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами держави.

Стаття 13. Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству.

Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Стаття 14. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Стаття 15. Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності.

Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова.

Цензура заборонена.

Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України.

Стаття 16. Забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи - катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави.

Стаття 17. Захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України.

Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Збройні Сили України та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності.

Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

На території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом.

На території України не допускається розташування іноземних військових баз.

Стаття 18. Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

Стаття 19. Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

{Офіційне тлумачення положення частини другої статті 19 див. в Рішенні Конституційного Суду України № 7-рп/2009 від 16.04.2009}

Стаття 20. Державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України.

Державний Прапор України - стяг із двох рівновеликих горизонтальних смуг синього і жовтого кольорів.

Великий Державний Герб України встановлюється з урахуванням малого Державного Герба України та герба Війська Запорізького законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Головним елементом великого Державного Герба України є Знак Княжої Держави Володимира Великого (малий Державний Герб України).

Державний Гімн України - національний гімн на музику М. Вербицького із словами, затвердженими законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Опис державних символів України та порядок їх використання встановлюються законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

Столицею України є місто Київ.

Розділ II
ПРАВА, СВОБОДИ ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Стаття 21. Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Стаття 22. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними.

Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Стаття 23. Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Стаття 24. Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

{Офіційне тлумачення положення статті 24 див. в Рішенні Конституційного Суду № 9-рп/2012 від 12.04.2012}

Стаття 25. Громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство.

Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі.

Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами.

Стаття 26. Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Стаття 27. Кожна людина має невід'ємне право на життя.

Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави - захищати життя людини.

Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Стаття 28. Кожен має право на повагу до його гідності.

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам.

Стаття 29. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

Стаття 30. Кожному гарантується недоторканність житла.

Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Стаття 31. Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Стаття 32. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

{Офіційне тлумачення положення частини першої статті 32 див. в Рішенні Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012}

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

{Офіційне тлумачення положення частини другої статті 32 див. в Рішенні Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012}

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Стаття 33. Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

Стаття 34. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір.

{Офіційне тлумачення положення частини другої статті 34 див. в Рішенні Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012}

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

{Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 34 див. в Рішенні Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012}

Стаття 35. Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність.

Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей.

Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа - від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою.

Стаття 36. Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком

обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах. Членами політичних партій можуть бути лише громадяни України. Обмеження щодо членства у політичних партіях встановлюються виключно цією Конституцією і законами України.

Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. Професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Професійні спілки утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів. Усі професійні спілки мають рівні права. Обмеження щодо членства у професійних спілках встановлюються виключно цією Конституцією і законами України.

Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій.

Усі об'єднання громадян рівні перед законом.

Стаття 37. Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються.

Політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань.

Не допускається створення і діяльність організаційних структур політичних партій в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних закладах та інших державних установах і організаціях.

Заборона діяльності об'єднань громадян здійснюється лише в судовому порядку.

Стаття 38. Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

{Офіційне тлумачення положення частини першої статті 38 див. в Рішенні Конституційного Суду № 7-рп/99 від 06.07.99}

Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Стаття 39. Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

{Офіційне тлумачення положення частини першої статті 39 див. в Рішенні Конституційного Суду № 4-рп/2001 від 19.04.2001}

Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку - з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Стаття 40. Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Стаття 41. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Стаття 42. Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

Підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування обмежується законом.

Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом.

Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів.

Стаття 43. Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом.

Використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах забороняється.

Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення.

Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом.

Стаття 44. Ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей.

Ніхто не може бути примушений до участі або до неучасті у страйку.

Заборона страйку можлива лише на підставі закону.

Стаття 45. Кожен, хто працює, має право на відпочинок.

Це право забезпечується наданням днів щотижневого відпочинку, а також оплачуваної щорічної відпустки, встановленням скороченого робочого дня щодо окремих професій і виробництв, скороченої тривалості роботи у нічний час.

Максимальна тривалість робочого часу, мінімальна тривалість відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідні та святкові дні, а також інші умови здійснення цього права визначаються законом.

Стаття 46. Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Стаття 47. Кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

Стаття 48. Кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло.

Стаття 49. Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності.

{Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 49 див. в Рішенні Конституційного Суду № 10-рп/2002 від 29.05.2002}

Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя.

Стаття 50. Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди.

Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена.

Стаття 51. Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї.

Батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Стаття 52. Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним.

Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом.

Утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу. Держава заохочує і підтримує благодійницьку діяльність щодо дітей.

Стаття 53. Кожен має право на освіту.

Повна загальна середня освіта є обов'язковою.

Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам.

{Офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 див. в Рішенні Конституційного Суду № 5-рп/2004 від 04.03.2004}

Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі.

Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Стаття 54. Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом.

Держава сприяє розвиткові науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством.

Культурна спадщина охороняється законом.

Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами.

Стаття 55. Права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

{Офіційне тлумачення частини першої статті 55 див. в Рішенні Конституційного Суду № 9-зп від 25.12.97}

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

{Офіційне тлумачення частини другої статті 55 див. в Рішеннях Конституційного Суду№ 6-зп від 25.11.97, № 19-рп/2011 від 14.12.2011}

Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Стаття 56. Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними

рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Стаття 57. Кожному гарантується право знати свої права і обов'язки.

Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом.

Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

Стаття 58. Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

{Офіційне тлумачення частини першої статті 58 див. в Рішенні Конституційного Суду № 1-рп/99 від 09.02.99}

Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.

{Офіційне тлумачення статті 58 див. в Рішеннях Конституційного Суду № 1-зп від 13.05.97, № 6-рп/2000 від 19.04.2000}

Стаття 59. Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

{Офіційне тлумачення частини першої статті 59 див. в Рішенні Конституційного Суду № 13-рп/2000 від 16.11.00}

{Офіційне тлумачення положення частини першої статті 59 "кожен має право на правову допомогу" див. в Рішенні Конституційного Суду № 23-рп/2009 від 30.09.2009}

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

{Офіційне тлумачення частини другої статті 59 див. в Рішенні Конституційного Суду № 13-рп/2000 від 16.11.00}

{Офіційне тлумачення положення частини другої статті 59 "для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура" див. в Рішенні Конституційного Суду № 23-рп/2009 від 30.09.2009}

Стаття 60. Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази.

За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність.

Стаття 61. Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

Стаття 62. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

{Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, див. вРішенні Конституційного Суду № 12-рп/2011 від 20.10.2011}

У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням.

Стаття 63. Особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист.

Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

Стаття 64. Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції.

{Офіційне тлумачення статті 64 див. в Рішенні Конституційного Суду № 9-зп від 25.12.97}

Стаття 65. Захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України.

Громадяни відбувають військову службу відповідно до закону.

Стаття 66. Кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки.

Стаття 67. Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом.

Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом.

Стаття 68. Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності.

Розділ III
ВИБОРИ. РЕФЕРЕНДУМ

Стаття 69. Народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

{Офіційне тлумачення положень статті 69 див. в Рішенні Конституційного Суду № 6-рп/2008 від 16.04.2008}

Стаття 70. Право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років.

Не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними.

Стаття 71. Вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Виборцям гарантується вільне волевиявлення.

Стаття 72. Всеукраїнський референдум призначається Верховною Радою України або Президентом України відповідно до їхніх повноважень, встановлених цією Конституцією.

Всеукраїнський референдум проголошується за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо призначення референдуму зібрано не менш як у двох третинах областей і не менш як по сто тисяч підписів у кожній області.

{Офіційне тлумачення положень частини другої статті 72 див. в Рішенні Конституційного Суду № 6-рп/2008 від 16.04.2008}

Стаття 73. Виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України.

Стаття 74. Референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії.

ІІІ-7. Рішення Конституційного Суду України

7.1. Офіційне тлумачення статті 55 та 64 Конституції України

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води)

м. Київ
25 грудня 1997 року
№ 9-зп

Справи № 18/1203-97, № 18/1205-97,
№ 18/1206-97, № 18/1207-97, № 18/1208-97,
№ 18/1209-97, № 18/1210-97, № 18/1211-97,
№ 18/1212-97, № 18/1213-97, № 18/1214-97,
№ 18/1215-97, № 18/1216-97, № 18/1217-97,
№ 18/1218-97, № 18/1219-97, № 18/1220-97,
№ 18/1221-97, № 18/1222-97, № 18/1223-97,
№ 18/1314-97

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Тимченка Івана Артемовича - головуючий,

Вознюка Володимира Денисовича,

Євграфова Павла Борисовича,

Козюбри Миколи Івановича,

Корнієнка Миколи Івановича,

Костицького Михайла Васильовича,

Малинникової Людмили Федорівни,

Мартиненка Петра Федоровича,

Мироненка Олександра Миколайовича,

Розенка Віталія Івановича,

Савенка Миколи Дмитровича,

Селівона Миколи Федосовича,

Скоморохи Віктора Єгоровича,

Тихого Володимира Павловича,

Чубар Людмили Пантеліївни,

Шаповала Володимира Миколайовича,

Яценка Станіслава Сергійовича,

керуючись статтею 150 Конституції України, пунктом 4 статті 13, статтями 51 та 63 Закону України "Про Конституційний Суд України", розглянув на пленарному засіданні справу щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України.

Приводом для розгляду справи стали звернення громадян Адаманова Еміра Салі, Бондаренко Віри Миколаївни, Великанта Валентина Кириловича, Дорошенко Світлани Олександрівни, Зінченка Володимира Івановича, Іркибаєва Кувандика Зінгазійовича, Кобзаря Миколи Федоровича, Кудіна Михайла Семеновича, Кульшенка Омеляна Івановича, Лягушіної Лариси Мефодіївни, Мельника Федора Миколайовича, Наумчика Олександра Дмитровича, Паніної Любові Михайлівни, Пащенка Михайла Володимировича, Пащенко Любові Андріївни, Проценко Раїси Миколаївни, Сапсай Зої Іванівни, Скрипника Федора Івановича, Смалька Володимира Миколайовича, Стеця Володимира Леонідовича, Ярошенко Поліни Петрівни щодо офіційного тлумачення статей 8, 55, 56, 64, 65, 68, 86, 124 Конституції України та статті 24 Закону України "Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 року № 1023-XII з наступними змінами і доповненнями.

Підставою для розгляду справи стала відмова судів загальної юрисдикції в прийнятті позовних заяв зазначених громадян до Кабінету Міністрів України про виконання зобов'язань за облігаціями Державної цільової безпроцентної позики 1990 року та відшкодування моральної шкоди.

Суб'єкти права на конституційне звернення, посилаючись на порушення їх конституційного права на судовий захист, заявили клопотання щодо офіційного тлумачення статей 8, 55, 56, 64, 65, 68, 86, 124 Конституції України, а також статті 24 Закону України "Про захист прав споживачів".

Ухвалами Колегії суддів Конституційного Суду України з конституційних звернень за вказаними конституційними зверненнями у відкритті конституційного провадження щодо офіційного тлумачення статей 8, 56, 65, 68, 86 Конституції України та статті 24 Закону України "Про захист прав споживачів" відмовлено, водночас відкриті конституційні провадження у справі щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України, які відповідно до статті 58 Закону України "Про Конституційний Суд України" об'єднані в одне конституційне провадження.

Заслухавши суддю-доповідача Савенка Миколу Дмитровича та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкти права на конституційне звернення в січні 1997 року звернулися до Жовтоводівського міського суду (Дніпропетровська область) з позовними заявами до Кабінету Міністрів України про виконання зобов'язання за облігаціями Державної цільової безпроцентної позики 1990 року та відшкодування моральної шкоди.

Ухвалами судді Жовтоводівського міського суду було відмовлено у прийнятті

позовних заяв як таких, що не підлягають розгляду в судах відповідно до пункту 1 статті 136 Цивільного процесуального кодексу України. Дніпропетровський обласний суд зазначені ухвали залишив без змін.

Відмовляючи у прийнятті позовних заяв, суди посилалися на роз'яснення судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України (1996 рік) про те, що визначення порядку, умов викупу та компенсації втрат від знецінення цінних паперів, облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року є компетенцією Кабінету Міністрів України і спори з цих питань судам не підвідомчі.

Разом з тим, Пленум Верховного Суду України в постанові "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" від 1 листопада 1996 року № 9 дав роз'яснення про підвідомчість судам усіх спорів про захист прав і свобод громадян.

Наведене свідчить про наявність неоднозначного застосування частини першої статті 55, статті 64 та частини другої статті 124 Конституції України, що відповідно до статті 94 Закону України "Про Конституційний Суд України" є підставою для їх офіційного тлумачення.

2. Частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Зазначена норма зобов'язує суди приймати заяви до розгляду навіть у випадку відсутності в законі спеціального положення про судовий захист.

Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим законом вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене.

Таким чином, положення частини першої статті 55 Конституції України закріплює одну з найважливіших гарантій здійснення як конституційних, так й інших прав та свобод людини і громадянина.

Частина перша статті 55 Конституції України відповідає зобов'язанням України, які виникли, зокрема, у зв'язку з ратифікацією Україною Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що згідно зі статтею 9 Конституції України є частиною національного законодавства України.

3. Суб'єкти права на конституційні звернення, що розглядаються Конституційним Судом України, є учасниками правовідносин, які виникли внаслідок придбання ними облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року колишнього Союзу РСР.

Відмовляючи у прийнятті позовних заяв, суди посилались на відсутність зобов'язань України щодо внутрішнього боргу колишнього Союзу РСР, у тому числі за облігаціями Державної цільової безпроцентної позики 1990 року.

Однак Законом України "Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України" від 21 листопада 1996 року № 537 із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 17 січня 1997 року № 8, встановлено зобов'язання держави щодо забезпечення, збереження та відновлення реальної вартості грошових заощаджень та їх компенсації громадянам України, які внаслідок знецінення втратили грошові заощадження, вкладені в період до 2 січня 1992 року в установи Ощадного банку СРСР, що діяли на території України, а також у державні цінні папери, зокрема в облігації Державної цільової безпроцентної позики 1990 року.

Таким чином, компетенція судів загальної юрисдикції поширюється на

правовідносини, що виникли внаслідок придбання громадянами України облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року в установах Ощадного банку СРСР, які діяли на території України.

На основі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 63 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод.

2. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

3. Частину другу статті 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. До правовідносин, на які поширюється юрисдикція судів у контексті конституційних звернень, належать також правовідносини, що виникли з факту придбання громадянами України облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року, щодо яких відповідно до Закону України "Про державні гарантії заощаджень громадян України" від 21 листопада 1996 року № 537/96-ВР із наступними змінами і доповненнями Україна взяла на себе зобов'язання про компенсацію реальної вартості знецінених державних цінних паперів.

4. Ухвали судів про відмову у прийнятті позовних заяв громадян Адаманова Еміра Салі, Бондаренко Віри Миколаївни, Великанта Валентина Кириловича, Дорошенко Світлани Олександрівни, Зінченка Володимира Івановича, Іркибаєва Кувандика Зінгазійовича, Кобзаря Миколи Федоровича, Кудіна Михайла Семеновича, Кульшенка Омеляна Івановича, Лягушіної Лариси Мефодіївни, Мельника Федора Миколайовича, Наумчика Олександра Дмитровича, Паніної Любові Михайлівни, Пащенка Михайла Володимировича, Пащенко Любові Андріївни, Проценко Раїси Миколаївни, Сапсай Зої Іванівни, Скрипника Федора Івановича, Смалька Володимира Миколайовича, Стеця Володимира Леонідовича, Ярошенко Поліни Петрівни до Кабінету Міністрів України про виконання зобов'язань, які виникли у зв'язку з придбанням облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року, та відшкодування моральної шкоди підлягають перегляду в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.2. Офіційне тлумачення положення частини другої статті 59 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу)

м. К и ї в Справа № 1-23/2009

30 вересня 2009 року

№ 23-рп/2009

Конституційний Суд України у складі суддів:
Бринцева Василя Дмитровича – головуючого,
Бауліна Юрія Васильовича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Головіна Анатолія Сергійовича,
Джуня В'ячеслава Васильовича,
Дідківського Анатолія Олександровича,
Домбровського Івана Петровича,
Кампа Володимира Михайловича,
Колоса Михайла Івановича,
Лилака Дмитра Дмитровича,
Маркуш Марії Андріївни,
Мачужак Ярослави Василівни – доповідача,
Нікітіна Юрія Івановича,
Овчаренка В'ячеслава Андрійовича,
Стецюка Петра Богдановича,
Ткачука Павла Миколайовича,
Шишкіна Віктора Івановича,

за участю суб'єкта права на конституційне звернення Голованя Ігоря Володимировича, представника суб'єкта права на конституційне звернення Никифорова Олександра Валерійовича, Постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України Селіванова Анатолія Олександровича, керівника Служби Секретаріату Президента України із забезпечення зв'язків з Конституційним Судом України та Центральною виборчою комісією Михеєнка Ростислава Михайловича, керівника Департаменту кримінального, адміністративного, цивільного права та пенітенціарних установ Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Галаєвського Юрія Васильовича, судді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України Гриціва Михайла Івановича, помічника першого заступника Голови Верховного Суду України Бортновської Зоряни Петрівни, начальника управління правового забезпечення Генеральної прокуратури України Бурдоля Євгена Павловича

розглянув на пленарному засіданні справу про офіційне тлумачення положень статті 59 Конституції України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 42, 43 Закону України „Про Конституційний Суд України" стало конституційне звернення громадянина Голованя

Ігоря Володимировича.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 94 Закону України „Про Конституційний Суд України“ є наявність неоднозначного застосування положень статті 59 Конституції України щодо права кожного на правову допомогу.

Заслухавши суддю-доповідача Мачужак Я.В., пояснення Голованя І.В., Селіванова А.О., Михеєнка Р.М., Галаєвського Ю.В., Гриціва М.І., Бортновської З.П., Бурдоля Є.П. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Громадянин Головань І.В. звернувся до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 59 Конституції України „кожен має право на правову допомогу“ та частини другої цієї статті „для … надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура“.

Необхідність в офіційному тлумаченні автор клопотання пояснює неоднозначністю розуміння і застосування зазначених положень Основного Закону України посадовими особами органів прокуратури, зокрема слідчими при проведенні допитів свідків у кримінальному процесі.

Обґрунтовуючи ці твердження, суб’єкт права на конституційне звернення посилається на неоднакові процесуальні акти слідчих і прокурорів у конкретних кримінальних справах щодо можливості надання свідкам під час допиту правової допомоги адвокатом.

У зв’язку з цим Головань І.В. у контексті положень статті 59 Конституції України просить роз’яснити, чи має громадянин право на правову допомогу адвоката під час допиту його як свідка або у разі виклику для надання пояснень до державних органів та чи є це право однією з конституційних гарантій, що надає громадянину можливість вільно обирати своїм представником або захисником у будь-яких державних органах адвоката – особу, яка має свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Відмова посадових осіб слідчих органів проводити процесуальні дії зі свідком у присутності його адвоката та у наданні правової допомоги особі під час дачі пояснень в інших державних органах, на думку суб’єкта права на конституційне звернення, є обмеженням конституційного права на правову допомогу і може призвести до порушення прав людини і громадянина.

2. Свої позиції стосовно предмета конституційного звернення висловили Президент України, Голова Верховної Ради України, Голова Верховного Суду України, Генеральна прокуратура України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Міністерство юстиції України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Спілка адвокатів України, Харківська правозахисна група, науковці Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Національного університету внутрішніх справ України, Національної академії прокуратури України, Одеської національної юридичної академії.

3. Вирішуючи порушені у конституційному зверненні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

3.1. Відповідно до Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави (частина друга статті 3).

У розділі ІІ Основного Закону України закріплено не лише основні права і свободи людини і громадянина, а й передбачено відповідні конституційно-правові гарантії їх дотримання та захисту, зокрема заборону скасування конституційних прав і свобод (частина друга статті 22), неможливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, крім обмежень певних прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного

стану (стаття 64), забезпечення кожному судового захисту його прав і свобод, у тому числі гарантування звернення до суду безпосередньо на підставі Конституції України, та надання при цьому можливості використання будь-яких інших не заборонених законом засобів захисту своїх прав і свобод від порушень і протиправних посягань (частина третя статті 8, частини друга, п'ята статті 55).

Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому у статті 59 Конституції України. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер. У контексті частини першої цієї статті „кожен має право на правову допомогу" поняття „кожен" охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (стаття 21, частини перша, друга статті 24 Основного Закону України).

Крім того, реалізація кожним права на правову допомогу не може залежати від статусу особи та характеру її правовідносин з іншими суб'єктами права. Правову позицію щодо цього висловив Конституційний Суд України у Рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у справі про право вільного вибору захисника. Зокрема, в абзаці п'ятому пункту 5 мотивувальної частини цього Рішення зазначено, що „закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис „кожен є вільним у виборі захисника своїх прав" (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин".

Конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. Серед функцій такого права у суспільстві слід окремо виділити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб.

3.2. Правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. При цьому у передбачених законом випадках, зокрема для захисту прав і свобод дітей, неповнолітніх батьків та для захисту від обвинувачення, відповідні державні органи, їх посадові та службові особи під час здійснення своїх повноважень зобов'язані забезпечити надання зазначеним особам необхідної правової допомоги.

Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права.

Конституційний Суд України зазначає, що гарантування кожному права на правову допомогу в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки обумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги. Проте не всі галузеві

закони України, зокрема процесуальні кодекси, містять приписи, спрямовані на реалізацію такого права, що може призвести до обмеження чи звуження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу.

Крім того, гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року тощо.

4. За змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення „кожен має право на правову допомогу" (частина перша статті 59) є нормою прямої дії (частина третя статті 8), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації. Це стосується, зокрема, і права свідка на отримання правової допомоги під час допиту у кримінальному процесі та права особи у разі надання нею пояснень у державних органах.

Згідно з Конституцією України особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (частина перша статті 63). Конституційний Суд України відзначає, що кожній особі, зокрема свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб. Такий висновок підтверджує і практика Європейського суду з прав людини: у рішеннях „Яременко проти України" від 12 червня 2008 року, „Луценко проти України" від 18 грудня 2008 року та „Шабельник проти України" від 19 лютого 2009 року суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката чи іншого фахівця у галузі права, для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їх співучасниками є порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

5. У частині першій статті 59 Конституції України не міститься обмежень стосовно кола суб'єктів надання правової допомоги та вимог щодо їх професійної підготовки, які мають визначатися в законах України, а у частині другій передбачено, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Відповідно до Закону України „Про адвокатуру" адвокатура є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях (статті 1, 6).

Системний аналіз статті 59 Конституції України, Закону України „Про адвокатуру" дає підстави для висновку, що положення частини другої цієї статті „для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура" є однією з конституційних гарантій, яка надає свідку під час допиту в органах дізнання, досудового слідства чи особі у разі дачі пояснень в державних органах право вільно отримувати правову допомогу адвоката. У такий спосіб держава бере на себе обов'язок забезпечувати можливість надання кваліфікованої правової допомоги особам у правовідносинах з державними органами. Зазначене не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Враховуючи наведене та керуючись положеннями статей 147, 150, 153 Конституції України, статтями 63, 65, 67, 69, 95 Закону України „Про Конституційний Суд України“, Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Положення частини першої статті 59 Конституції України „кожен має право на правову допомогу“ треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об’єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

2. Положення частини другої статті 59 Конституції України „для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура“ в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

3. Рішення Конституційного Суду України є обов’язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України“ та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.3. Офіційне тлумачення частини другої статті 55 Конституції України

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини)

м. К и ї в Справа № 1-29/2011
14 грудня 2011 року
№ 19-рп/2011

Конституційний Суд України у складі суддів:
Головіна Анатолія Сергійовича— головуючого,
Бауліна Юрія Васильовича,
Бринцева Василя Дмитровича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Винокурова Сергія Маркіяновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича,
Кампа Володимира Михайловича,
Колоса Михайла Івановича,
Лилака Дмитра Дмитровича,
Маркуш Марії Андріївни,
Сергейчука Олега Анатолійовича,
Стецюка Петра Богдановича,
Стрижака Андрія Андрійовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шишкіна Віктора Івановича – доповідача,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 41, 42, 43 Закону України „Про Конституційний Суд України“ стало конституційне звернення громадянина Осетрова С.В. та конституційне подання Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України та статей 2, 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтями 93, 94 Закону України „Про Конституційний Суд України“ є наявність неоднозначного застосування судами України положень названих статей Кодексу адміністративного судочинства України, Кримінально-процесуального кодексу України та практична необхідність у їх роз’ясненні.

Заслухавши суддю-доповідача Шишкіна В. І. та дослідивши матеріали справи,

Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Громадянин Осетров С.В. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) в аспекті таких питань:

- чи гарантується кожному право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності суб’єктів владних повноважень на підставі статті 55 Основного Закону України, чи Конституцією України надано право оскаржувати в суді не будь-які, а лише певні категорії їхніх рішень, дій чи бездіяльності;

- у якому судовому провадженні (адміністративному чи кримінальному) повинні вирішуватися справи за скаргами фізичної особи, яка не є учасником кримінального судочинства, але повідомила про вчинення злочину, якщо ця особа просить визнати протиправною бездіяльність суб’єкта владних повноважень, який не прийняв жодного з рішень, передбачених статтею 97 КПК України.

Необхідність в офіційному тлумаченні вказаних положень автор клопотання обґрунтовує неоднозначним їх застосуванням за однакових обставин судами загальної юрисдикції під час розгляду скарг на бездіяльність прокурора, слідчого, органу дізнання щодо виконання вимог статті 97 КПК України стосовно реагування на заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини. На підтвердження цього Осетров С. В. посилається на відповідні судові рішення.

2. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 КПК України, статей 3, 4, 17 КАС України в аспекті статті 55 Конституції України та роз’яснити:

- за правилами якого виду судової юрисдикції (кримінальної чи адміністративної) підлягають розгляду заяви, предметом оскарження в яких є бездіяльність органів дізнання, слідства та прокуратури, що полягала у неприйнятті належного процесуального рішення за заявами чи повідомленнями про злочини;

- яким є порядок розгляду судами цієї категорії скарг, якщо така процедура безпосередньо не передбачена в процесуальних кодексах, зокрема в КПК України.

Суб’єкт права на конституційне подання мотивує своє клопотання практичною необхідністю у роз’ясненні вказаних положень кодексів у зв’язку з неоднозначним їх застосуванням судами загальної юрисдикції під час розгляду скарг на бездіяльність

прокурора, слідчого, органу дізнання, яка полягала у невиконанні вимог статті 97 КПК України щодо реагування на заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, посилаючись на відповідні рішення судів загальної юрисдикції.

3. Свої позиції стосовно питань, поставлених у конституційному зверненні, висловили науковці Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Львівського державного університету внутрішніх справ, Національного університету „Юридична академія України імені Ярослава Мудрого“, фахівці Центру політико-правових реформ.

4. Конституційний Суд України, вирішуючи питання, порушені в конституційному зверненні і конституційному поданні, виходить з такого.

4.1. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3 Конституції України). Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, встановлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб’єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист.

Утвердження правової держави, відповідно до приписів статті 1, другого речення частини третьої статті 8, статті 55 Основного Закону України, полягає, зокрема, у гарантуванні кожному судового захисту прав і свобод, а також у запровадженні механізму такого захисту. Конституційний Суд України у своїх рішеннях послідовно підкреслював значущість положень статті 55 Конституції України щодо захисту кожним у судовому порядку своїх прав і свобод від будь-яких рішень, дій чи бездіяльності органів влади, посадових і службових осіб, а також стосовно неможливості відмови у правосудді (пункт 1 резолютивної частини Рішення від 25 листопада 1997 року № 6-зп, пункт 1 резолютивної частини Рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп).

Відносини, що виникають між фізичною чи юридичною особою і представниками органів влади під час здійснення ними владних повноважень, є публічно-правовими і поділяються, зокрема, на правовідносини у сфері управлінської діяльності та правовідносини у сфері охорони прав і свобод людини і громадянина, а також суспільства від злочинних посягань. Діяльність органів влади, у тому числі судів, щодо вирішення спорів, які виникають у публічно-правових відносинах, регламентується відповідними правовими актами.

4.2. Рішення, прийняті суб’єктами владних повноважень, дії, вчинені ними під час здійснення управлінських функцій, а також невиконання повноважень, встановлених законодавством (бездіяльність), можуть бути оскаржені до суду відповідно до частин першої, другої статті 55 Конституції України. Для реалізації кожним конституційного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб’єктів у сфері управлінської діяльності в Україні утворено систему адміністративних судів.

Завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб’єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень (частина перша статті 2 КАС України). До адміністративних судів можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб’єктів владних повноважень, крім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження (частина друга статті 2 КАС України). Вичерпний перелік публічно-правових справ, на які не поширюється юрисдикція адміністративних судів, визначено в частині третій статті 17 КАС України, а саме справи: що віднесені до

юрисдикції Конституційного Суду України; які належить вирішувати в порядку кримінального судочинства; про накладення адміністративних стягнень; щодо відносин, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян віднесені до його внутрішньої діяльності або виключної компетенції (пункти 1, 2, 3, 4).

Отже, КАС України регламентує порядок розгляду не всіх публічно-правових спорів, а лише тих, які виникають у результаті здійснення суб'єктом владних повноважень управлінських функцій і розгляд яких безпосередньо не віднесено до підсудності інших судів.

4.3. Завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (стаття 2 КПК України). Положення КПК України регламентують діяльність органів державної влади та їх посадових осіб, яка стосується сфери публічно-правових відносин, що виникають внаслідок злочинних посягань, відповідальність за які встановлено в нормах кримінального права.

За статтею 97 КПК України прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані: приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню (частина перша); не пізніше триденного строку прийняти одне з таких рішень: порушити кримінальну справу, відмовити в порушенні кримінальної справи, направити заяву або повідомлення за належністю (частина друга); вжити всіх можливих і необхідних заходів реагування у зв'язку з такими заявами і повідомленнями (частини третя, четверта, п'ята).

У статтях 110, 234, 236 КПК України йдеться про оскарження в суді рішень чи дій органів дізнання, слідчого, прокурора, які вони постановили чи вчинили уже під час провадження у кримінальній справі. Суб'єкти, визначені в цих нормах, є носіями спеціальних владних процесуальних повноважень і тому виконують функції, обумовлені завданнями кримінального судочинства.

Здійснюючи перевірку заяв і повідомлень про злочини, прокурор, слідчий, орган дізнання діють до порушення кримінальної справи, однак вдаються до тих же способів і прийомів, що й під час збирання доказів у кримінальній справі. Отже, правовідносини, що мають місце під час розгляду заяв про злочини, за своєю правовою природою є кримінально-процесуальними. Тому перевірка скарг на рішення, дії чи бездіяльність вказаних суб'єктів владних повноважень має відбуватися у тому ж процесуальному порядку і тим же судом, на який відповідно до закону покладені повноваження щодо перевірки й оцінки доказів у кримінальній справі, тобто судом із розгляду кримінальних справ. До того ж імперативний припис пункту 2 частини третьої статті 17 КАС України виключає юрисдикцію адміністративних судів щодо справ, які належить вирішувати в порядку кримінального судочинства.

Зазначене обумовлює висновок, що компетентним національним судом, до юрисдикції якого належить розгляд скарг щодо прийняття рішень, вчинення дій або допущення бездіяльності суб'єктом владних повноважень стосовно заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини, є суд, який спеціалізується на розгляді кримінальних справ.

5. Конституційним Судом України в Рішенні від 25 листопада 1997 року № 6-зп сформульовано правову позицію, за якою удосконалення законодавства в контексті статті 55 Конституції України має бути поступовою тенденцією, спрямованою на розширення судового захисту прав і свобод людини, зокрема судового контролю за правомірністю і обґрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (пункт 2 мотивувальної частини). Ця правова позиція кореспондується з положеннями статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) щодо

ефективного засобу юридичного захисту від порушень, вчинених особами, які здійснюють свої офіційні повноваження. Реалізація права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів має відповідати також вимозі стосовно доступності правосуддя, про що зазначено у міжнародних правових документах – Загальній декларації прав людини (стаття 8), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (стаття 14), Конвенції (стаття 6), Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 року (пункт 4).

Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендаціях від 28 червня 1985 року R (85) 11 стосовно положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу приписує державам-членам приділяти більше уваги потребам потерпілого на всіх етапах кримінального процесу, а в Рекомендаціях від 12 травня 2004 року Rec (2004) 6 щодо вдосконалення національних засобів правового захисту зазначає, що права та свободи, гарантовані Конвенцією, мають захищатися передусім на національному рівні.

Положення частин другої, третьої статті 110, частин п'ятої, шостої статті 234, частин другої, третьої статті 236 КПК України унормовують судовий розгляд скарг на рішення і дії органів дізнання, слідчого, прокурора, які були прийняті і вчинені в межах уже порушеної кримінальної справи. Однак у статті 97 КПК України визначено діяльність суб'єктів владних повноважень у разі надходження заяв і повідомлень про злочини на стадії, яка передує порушенню кримінальної справи.

Конституційний Суд України у Рішенні від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 зазначив, що право на судовий захист належить до основних, невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина та відповідно до частини другої статті 64 Конституції України не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини), а недосконаліть інституту судового контролю за досудовим слідством не може бути перепоною для оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів державної влади (абзац шостий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини). Системний аналіз положень КПК України, зокрема тих, які визначають його завдання та унормовують порядок оскарження рішень чи дій суб'єктів владних кримінально-процесуальних повноважень, дає підстави для висновку про можливість оскарження до суду не тільки рішень і дій прокурора, слідчого, органу дізнання, але й їхньої бездіяльності.

Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що з метою реалізації положень статті 55 Конституції України та недопущення обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина у разі оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності прокурора, слідчого, органу дізнання стосовно заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини такі скарги суди повинні розглядати аналогічно до порядку оскарження до суду рішень і дій прокурора, слідчого, органу дізнання, встановленого КПК України.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 63, 66, 67, 69, 70, 95 Закону України „Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. В аспекті конституційного звернення положення частини другої статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що конституційне право на оскарження в суді будь-яких рішень, дій чи бездіяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб гарантовано кожному. Реалізація цього права забезпечується у відповідному виді судочинства і в порядку, визначеному процесуальним законом.

2. Положення статті 97 Кримінально-процесуального кодексу України в аспекті конституційного звернення і конституційного подання та в системному зв'язку з

положеннями частини другої статті 55 Конституції України, частини третьої статті 110, частини п'ятої статті 234, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України необхідно розуміти так, що скарги осіб стосовно прийняття рішень, вчинення дій або допущення бездіяльності суб'єктом владних повноважень щодо заяв і повідомлень про вчинені або підготовлювані злочини суди повинні розглядати і вирішувати у кримінальному судочинстві.

3. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи)

м. Київ, Справа № 18/1148-97
25 листопада 1997 року
№ 6-зп

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:
Тимченка Івана Артемовича - головуючий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Євграфова Павла Борисовича,
Козюбри Миколи Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Яценка Станіслава Сергійовича,
керуючись статтею 150 Конституції України, пунктом 4 статті 13, статтями 51 та

63 Закону України "Про Конституційний Суд України", розглянув на пленарному засіданні справу про офіційне тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України.

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 42 та 43 Закону України "Про Конституційний Суд України" стало конституційне звернення Дзюби Галини Павлівни.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 94 Закону України "Про Конституційний Суд України" стала неоднозначність застосування положень Конституції України та законів України судами України щодо права людини і громадянина на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи. Суб'єкт права на конституційне звернення Дзюба Г.П. просить дати офіційне тлумачення:

1) частини другої статті 55 Конституції України;

2) статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України, а саме: чи можуть бути оскаржені до суду дії посадової особи - начальника гарнізону щодо розподілу житла, якими порушується право Дзюби Г.П. на надання їй житла.

Питання про офіційне тлумачення статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України поставлено у співвідношенні з частиною другою статті 55 Конституції України щодо права на оскарження в суді дій посадової особи.

Суб'єкт права на конституційне звернення посилається на юридичну необгрунтованість ухвали військового суду Євпаторійського гарнізону від 25 липня 1996 року, якою Дзюбі Г.П. відмовлено у прийнятті скарги на незаконність рішення начальника гарнізону щодо розподілу житла. Військовий суд Військово-Морських Сил у касаційному порядку залишив ухвалу без зміни, а заступник Голови Верховного Суду України у порядку судового нагляду відмовив у принесенні протесту на ухвалу з посиланням, як і суди першої та касаційної інстанцій, на непідвідомчість судам питань про порядок надання житла.

При цьому, у листі до Дзюби Г.П. заступника Голови Верховного Суду України, з посиланням на пункт 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року N 13 щодо практики застосування чинного законодавства з цієї категорії справ, стверджується про непідвідомчість судам житлових спорів з питань обліку громадян та надання житла.

Проте Дзюба Г. П. у своєму зверненні зазначає, що вона оскаржує саме незаконні дії начальника гарнізону у вирішенні питань розподілу житла, а не порядок розгляду спорів про надання житлової площі.

Ухвалою військової колегії Верховного Суду України від 20 травня 1997 року за протестом заступника Голови Верховного Суду України рішення військових судів Євпаторійського гарнізону та Військово-Морських Сил скасовані з направленням справи на новий судовий розгляд.

Заслухавши суддю-доповідача Скомороху В.Є. та вивчивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Відповідно до пункту 2 статті 150 Конституції України та пункту 4 статті 13, статей 43, 94 Закону України "Про Конституційний Суд України" питання щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України, порушене у конституційному зверненні Дзюби Г.П., належить до повноважень Конституційного Суду України.

2. Відмовляючи Дзюбі Г. П. у прийнятті скарги на неправомірні дії посадової

особи - начальника гарнізону, суди посилаються на роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1985 року N 2 "Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України" із змінами, внесеними постановами Пленуму Верховного Суду України від 10 березня 1989 року N 2 і від 25 грудня 1992 року N 13, про непідвідомчість судам спорів з питань обліку громадян, що потребують поліпшення житлових умов, і надання їм житла. Проте у пункті 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року N 9 "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" міститься роз'яснення з посиланням на статті 55, 124 Конституції України щодо гарантування кожній людині права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, щодо неправомірності відмови у прийнятті заяви чи скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

Таким чином, є наявність неоднозначного застосування судами України положень Конституції України та законів України, що дає підставу для відкриття конституційного провадження у цій справі в Конституційному Суді України. Наявність у практиці судів загальної юрисдикції суперечливих роз'яснень Пленуму Верховного Суду України щодо захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина істотно порушує гарантії їх реалізації, встановлені Конституцією України, зокрема статтею 55.

Доводи Дзюби Г.П. про порушення конституційного права на судовий захист у зв'язку з неправильним застосуванням цивільного процесуального закону є обгрунтованими.

Відповідно до глави 31-А Цивільного процесуального кодексу України "Скарги громадян на рішення, дії або бездіяльність державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності" громадянин має право звернутися до суду (військовослужбовець - до військового суду) зі скаргою, якщо вважає, що рішенням, дією або бездіяльністю державного органу, юридичної або службової особи під час здійснення ними управлінських функцій порушено його права чи свободи (частина перша статті 248-1 Цивільного процесуального кодексу України).

Згідно з частиною третьою статті 248-1 Цивільного процесуального кодексу України до суб'єктів, зазначених у частині першій цієї статті, рішення, дії або бездіяльність яких можуть бути оскаржені до суду (суб'єкти оскарження), належать, зокрема, особи, які виконують організаційно-розпорядчі, адміністративно-господарські обов'язки тощо. Оскільки зазначені обов'язки покладено і на начальника гарнізону, його рішення, дії або бездіяльність можуть бути, відповідно до частини третьої статті 248-1 Цивільного процесуального Кодексу України, оскаржені до суду.

На підставі статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України громадянин може звертатися із скаргою до суду, якщо він вважає, що порушено або порушуються його права чи свободи, створено або створюються перешкоди для реалізації конституційних прав і свобод тощо.

Аналіз зазначених вище законів в контексті Конституції України свідчить, що однією з найважливіших тенденцій їх розвитку є розширення сфери судового захисту, в тому числі судового контролю за правомірністю і обгрунтованістю рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Головним обов'язком держави, згідно зі статтею 3 Конституції України, є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (стаття 8 Конституції України).

Ні стаття 55 Конституції України, ні глава 31-А Цивільного процесуального кодексу України не визначають, які саме рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади і місцевого самоврядування чи посадових і службових осіб можуть бути оскаржені, і встановлюють принцип, відповідно до якого в суді можуть оскаржуватися будь-які рішення, дії та бездіяльність. Тим самим створено механізм реалізації конституційного права особи на судовий захист прав і свобод людини і громадянина. Звідси випливає, що Конституцією України гарантовано і забезпечено кожній людині і громадянину право на звернення до суду за захистом своїх прав чи свобод.

Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно зі статтею 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

3. Виходячи з наведеного Конституційний Суд України вважає за необхідне дати офіційне тлумачення частини другої статті 55 Конституції України і статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України відповідно до гарантованого Конституцією України права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, в тому числі рішень, дій чи бездіяльності начальника військового гарнізону, який є посадовою особою в системі органів Міністерства оборони України - органу державної влади.

На основі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 61, 63, 67 та 69 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Частину Другу статті 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемлюють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді.

Такі скарги підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність).

Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду.

2. Положення статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України треба розуміти так, що оскарженню до суду в контексті звернення Дзюби Г.П. підлягають рішення, дії чи бездіяльність начальника військового гарнізону, який є посадовою особою в системі органів Міністерства оборони України - органу державної влади.

3. Рішення Конституційного Суду України набуває чинності з дня його офіційного оприлюднення.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.4. Офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України “держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах” (справа про доступність і безоплатність освіти)

м. К и ї в Справа № 1-4/2004
4 березня 2004 року
№ 5-рп/2004

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Селівона Миколи Федосовича— головуючий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Євграфова Павла Борисовича,
Іващенка Володимира Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни – суддя-доповідач,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича,
Пшеничного Валерія Григоровича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тихого Володимира Павловича,
Ткачука Павла Миколайовича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,

за участю представника суб’єкта права на конституційне подання Рудьковського Миколи Миколайовича — народного депутата України; залучених до участі у розгляді справи представників: від Верховної Ради України — Устенка Олександра Андрійовича,

народного депутата України, голови підкомітету Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти; Селіванова Анатолія Олександровича, Постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України; від Президента України – Носова Владислава Васильовича, Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України; від Кабінету Міністрів України — Богомолова Анатолія Григоровича, Степка Михайла Филимоновича, Огнев'юка Віктора Олександровича, заступників Міністра освіти і науки України, Воробйова Віктора Анатолійовича, начальника Управління фінансів освіти, науки та культури Департаменту зведеного бюджету Міністерства фінансів України, Горбунової Лідії Миколаївни, заступника Міністра юстиції України; від Міністерства освіти і науки України — Свириденка Анатолія Михайловича, начальника Юридичного відділу Міністерства освіти і науки України,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України "держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах".

Приводом для розгляду справи відповідно до статті 39 Закону України "Про Конституційний Суд України" стало конституційне подання народних депутатів України.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 93 Закону України "Про Конституційний Суд України" є практична необхідність в офіційній інтерпретації зазначених положень частини третьої статті 53 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Малинникову Л.Ф., пояснення Рудьковського М.М., Устенка О.А., Селіванова А.О., Носова В.В., Богомолова А.Г., Огнев'юка В.О., Степка М.Ф., Воробйова В.А., Горбунової Л.М., Свириденка А.М. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне подання — 50 народних депутатів України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України щодо забезпечення доступності і безоплатності дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах.

У конституційному поданні, по-перше, наголошується, що хоча прийом дітей у дошкільні навчальні заклади проводиться за бажанням батьків або осіб, які їх замінюють (стаття 34 Закону України "Про освіту"), це не звільняє державу від зобов'язання "забезпечити обов'язкову початкову освіту", оскільки міжнародні акти "гарантують права дітей на дошкільну освіту".

Крім того, народні депутати України стверджують, що недостатнє державне фінансування та скорочення у зв'язку з цим мережі державних і комунальних дошкільних освітніх закладів призвело до того, що громадяни, не маючи можливості влаштувати дітей у ці заклади через їх недостатню кількість у певному населеному пункті, водночас не спроможні оплатити дошкільну освіту в закладах іншої форми власності.

По-друге, народні депутати України просять роз'яснити, чи включає гарантована частиною третьою статті 53 Конституції України безоплатність повної загальної середньої освіти в державних і комунальних навчальних закладах "обов'язок держави фінансувати витрати на забезпечення процесу навчання".

По-третє, суб'єкт права на конституційне подання зазначає, що "частина третя статті 53 Конституції України не передбачає виключень з конституційного права на безоплатне здобуття вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах", тому звертається за роз'ясненням, чи "обсяг безоплатної вищої освіти (на конкурсній основі) обмежується виключно обсягом державного замовлення" або ж "чи є пріоритетним для

державних і комунальних навчальних закладів забезпечення права громадян безоплатно здобувати вищу освіту."

2. Президент України у листі до Конституційного Суду України зазначив, що держава забезпечує здобуття безоплатної освіти лише у дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладах державної і комунальної форм власності. У навчальних закладах інших форм власності держава забезпечує розвиток освіти не шляхом їх фінансування, а засобами державного управління, які визначені у законодавстві про освіту.

Президент України вважає, що положення частини третьої статті 53 Конституції України, яке стосується вищої освіти, та положення частини четвертої цієї статті про конкурсну основу її здобуття слід розглядати з урахуванням положень частини другої статті 43, частини другої статті 95 Конституції України, тобто безоплатне здобуття вищої освіти за рахунок державних коштів здійснюється "лише для суспільних потреб, які визначаються обсягом державного замовлення на підготовку фахівців".

На думку Голови Верховної Ради України, державні гарантії доступності і безоплатності освіти у державних і комунальних навчальних закладах визначаються переважно фінансово-економічною спроможністю держави, проте бюджетні асигнування на освіту держава зобов'язана забезпечувати у розмірі не менше 10 відсотків національного доходу.

Держава і територіальна громада, як зазначається у листі Голови Верховної Ради України до Конституційного Суду України, зобов'язані забезпечити фінансування дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладів як їх власники. Разом з тим законодавством України не заборонено залучення державними і комунальними закладами освіти додаткових джерел фінансування, зокрема, за надання додаткових освітніх послуг. Такий же обов'язок щодо фінансування цих навчальних закладів лежить на власниках, які самостійно повинні вирішувати питання їх реорганізації та фінансування, у тому числі дошкільних навчальних закладів, створених колишніми державними підприємствами та організаціями.

Голова Верховної Ради України звернув увагу на те, "що метою здобуття вищої освіти в Україні є забезпечення потреб суспільства і держави у кваліфікованих фахівцях", а також, що "вищі навчальні заклади можуть здійснювати прийом студентів та слухачів у межах чисельності, обумовленої ліцензією, з оплатою вартості навчання на договірній основі".

Комітет Верховної Ради України з питань науки і освіти, Комітет Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин стверджують, що обсяг безоплатної вищої освіти в навчальних закладах державної і комунальної форм власності (на конкурсній основі в межах ліцензованого обсягу) регулюється державним замовленням і фінансується за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів. Положення частин другої, третьої статті 53 Конституції України не покладають на державу обов'язку фінансування навчальних закладів інших форм власності.

Позиція Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства фінансів України полягає в тому, що національним законодавством України реалізовано положення Конституції України щодо забезпечення доступності і безоплатності всіх видів освіти у державних і комунальних навчальних закладах. Забезпечення фінансування зазначених у частині третій статті 53 Конституції України видів освіти здійснюється за відповідними державними стандартами і нормативами за рахунок бюджетних асигнувань.

3. На пленарному засіданні Конституційного Суду України Рудьковський М.М. підтримав викладені у конституційному поданні доводи і звернув увагу на неповноту

правового забезпечення фінансування та розвитку освіти, що має наслідком звуження змісту і обсягу конституційного права на її здобуття.

Устенко О.А. висловив позицію Комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти, наголосивши на тому, що доступність освіти держава забезпечує як фінансуванням державних і комунальних навчальних закладів, так і за допомогою залучення різноманітних передбачених законом коштів, фондів тощо.

Носов В.В. і Селіванов А.О свої виступи закцентували на аргументах, викладених відповідно у листах Президента України і Голови Верховної Ради України.

Богомолов А.Г., Огнев'юк В.О., Степко М.Ф., Воробйов В.А., Горбунова Л.М., Свириденко А.М. підтримали позицію Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти і науки України, інших залучених до участі у розгляді справи центральних органів виконавчої влади, звернувши увагу, зокрема, на те, що вища освіта, на їх думку, має забезпечити як соціальну, пов'язану з розвитком особистості, так і економічну функції держави, що визначається процесом виробництва, підготовкою кваліфікованої робочої сили і наукових кадрів для потреб держави і суспільства в цілому.

4. Вирішуючи справу про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України щодо забезпечення державою доступності і безоплатності освіти в державних і комунальних навчальних закладах, Конституційний Суд України виходить з того, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою, в якій людина визнається найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини (статті 1, 3 Конституції України).

4.1 Освіта визнається однією з пріоритетних сфер соціально-економічного, духовного та культурного розвитку суспільства.

Право на освіту – це право людини на здобуття певного обсягу знань, культурних навичок, професійної орієнтації, які необхідні для нормальної життєдіяльності в умовах сучасного суспільства. Освіта – це цілеспрямований процес виховання і навчання з метою набуття встановлених державою освітніх рівнів.

За положеннями статті 53 Конституції України право на освіту гарантовано кожному (частина перша); держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах (частина третя). Право на освіту гарантується кожній людині на принципах рівності, визначених статтею 24 Конституції України. Визнання права кожної людини на освіту відповідає, зокрема, Загальній декларації прав людини (стаття 26), Міжнародному пакту про економічні, соціальні та культурні права (стаття 13).

Освіта в Україні здійснюється згідно з законами України ("Про освіту", "Про дошкільну освіту", "Про загальну середню освіту", "Про професійно-технічну освіту", "Про вищу освіту" тощо), іншими нормативно-правовими актами, якими, зокрема, вирішуються питання створення мережі навчальних закладів освіти, їх фінансування, оплати праці та встановлення державних соціальних гарантій і пільг для працівників цих закладів.

4.2 Розглядаючи порушені у конституційному поданні питання, Конституційний Суд України вважає, що при тлумаченні терміна "доступність" стосовно освіти в державних і комунальних навчальних закладах слід виходити із граматичного визначення слова "доступність" як "доступ для всіх отримати, користуватись, придбати щось", "відповідність силам, здібностям, можливостям кого-небудь".

Системний аналіз положень Конституції України, в яких вживається термін "доступність", дає підстави для висновку, що поняття "доступність освіти" у частині третій статті 53 Конституції України означає створення державою можливостей для

реалізації права людини на освіту. При цьому необхідно зазначити, що доступність дошкільної і загальної середньої освіти є гарантією права кожного на здобуття такої освіти, якому кореспондує обов'язок держави забезпечити реалізацію цього права. Доступність вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах полягає у створенні державою відповідних умов для їх функціонування і розвитку, за яких особа змогла б реалізувати своє право на здобуття вищої освіти на основі конкурсного відбору, з урахуванням своїх здібностей та інтересів у вільному виборі типу вищого навчального закладу, напряму підготовки і спеціальності, профілю навчання.

Таким чином, виходячи із змісту поняття "доступність", яке вживається у положеннях Основного Закону України, відповідних законах про освіту, інших нормативно-правових актах, Конституційний Суд України вважає, що доступність освіти за конституційно-правовим смислом необхідно розуміти так, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості реалізувати це право.

4.3 Аналізуючи положення статей Основного Закону України, де вживається термін "безоплатність", а також виходячи з тлумачення цього терміна в Рішенні Конституційного Суду України від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу) Конституційний Суд України дійшов висновку, що "безоплатність" зазначених у положеннях частини третьої статті 53 Конституції України рівнів освіти у державних і комунальних навчальних закладах слід розуміти як можливість здобуття освіти у цих закладах без оплати, тобто без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги, відповідно до державного стандарту в межах тих видів освіти, безоплатність яких визначена у цих положеннях. Забезпечення безоплатності освіти на всіх рівнях є однією з гарантій її доступності.

Безоплатність здобуття громадянами освіти забезпечується фінансуванням навчальних закладів цих форм власності за рахунок державних і місцевих бюджетних асигнувань згідно з визначеними законами та іншими правовими актами нормативами їх фінансового і матеріально-технічного забезпечення, що, однак, не виключає можливості фінансування галузі освіти за рахунок розвитку позабюджетних механізмів залучення додаткових коштів, як це визначено законодавством про освіту.

5. Стосовно порушеного у конституційному поданні питання про застосування положень статті 53 Конституції України, за якими держава має забезпечити доступність і безоплатність здобуття дошкільної освіти, зокрема щодо влаштування дітей у дошкільні навчальні заклади державної і комунальної форм власності, Конституційний Суд України виходить з такого.

Аналіз положень статей Конституції України (статті 51, 52, 53) та прийнятих на їх реалізацію законів України про освіту свідчить, що хоча відповідно до Закону України "Про освіту" прийом дітей у дошкільні навчальні заклади проводиться за бажанням батьків або осіб, які їх замінюють (частина друга статті 34), тобто за вибором ними типу дошкільного навчального закладу чи форми навчання, це, проте, не обмежує права дітей на освіту і не ставить здобуття дошкільної освіти в залежність від бажання батьків. Як передбачено частиною першою статті 8 Закону України "Про дошкільну освіту", сім'я зобов'язана сприяти здобуттю дитиною освіти у дошкільних та інших навчальних закладах або забезпечити дошкільну освіту в сім'ї відповідно до вимог Базового компонента дошкільної освіти.

Відповідно до статті 18 Закону України "Про дошкільну освіту" та статті 14 Закону України "Про освіту" на органи управління системою дошкільної освіти держава покладає, зокрема, ведення обліку дітей дошкільного віку та контроль за виконанням вимог щодо їх навчання. В Україні функціонує система безперервної освіти, обов'язковою первинною складовою частиною якої є дошкільна освіта. Громадяни мають рівні права на її здобуття у дошкільних навчальних закладах незалежно від підпорядкування, типів і

форми власності, а також у сім'ї (статті 4, 9 Закону України "Про дошкільну освіту").

Щодо порушеного у конституційному поданні питання про збереження мережі дошкільних навчальних закладів, у тому числі недержавних і некомунальних, за рахунок коштів державного і місцевого бюджетів, то, як вважає Конституційний Суд України, забезпечення доступності та безоплатності дошкільної освіти покладено на державу лише щодо навчальних закладів державної і комунальної форм власності (частина третя статті 53 Конституції України). Відповідно до частини другої статті 3 Закону України "Про дошкільну освіту" держава тільки сприяє розвиткові та збереженню мережі дошкільних навчальних закладів інших форм власності.

Тому частиною шостою статті 16 зазначеного Закону забороняється безпідставна ліквідація дошкільних навчальних закладів лише державної і комунальної форм власності. Реорганізація або ліквідація діючих комунальних дошкільних навчальних закладів, у тому числі створених колишніми сільськогосподарськими колективними та державними господарствами (несільськогосподарськими підприємствами, організаціями), допускається лише у випадках і в порядку, визначених цим Законом.

Фінансування дошкільної освіти залежить від форми власності дошкільного навчального закладу, обов'язок фінансування якого покладається на власника (засновника). Стосовно дошкільних навчальних закладів інших, ніж державної і комунальної, форм власності рішення про ліквідацію приймається засновником (власником) за погодженням з відповідним органом виконавчої влади з питань освіти.

6. У контексті положень статті 53 Конституції України, які передбачають обов'язковість повної загальної середньої освіти (частина друга), забезпечення доступності і безоплатності повної загальної середньої освіти покладає на державу обов'язок створити умови для безоплатного здобуття такої освіти в державних і комунальних навчальних закладах (частина третя). На виконання зазначених положень Конституції України обов'язковою основною складовою безперервної освіти визнано загальну середню освіту (частина друга статті 3 Закону України "Про загальну середню освіту").

Для забезпечення реалізації права кожного на обов'язкову повну загальну середню освіту та створення для цього належних умов держава сформувала систему загальної середньої освіти (стаття 4 Закону України "Про загальну середню освіту").

Нормативи матеріально-технічного та фінансового забезпечення загальноосвітніх навчальних закладів затверджуються Кабінетом Міністрів України згідно з Державним стандартом загальної середньої освіти. Матеріально-технічна база цих закладів фінансується за рахунок коштів їх засновників (власників). Фінансування за визначеними нормативами, зміцнення матеріальної бази державних і комунальних загальноосвітніх навчальних закладів передбачають покриття витрат на навчально-виховний процес за рахунок коштів відповідних бюджетів згідно з державними стандартами освіти.

Конституційний Суд України у Рішенні від 21 листопада 2002 року № 18-рп/2002 (справа про безоплатне користування шкільними підручниками), виклавши свою позицію щодо фінансування витрат на забезпечення загальноосвітніх закладів засобами навчання та навчальним обладнанням, зазначив, що обов'язок створити умови для здобуття повної загальної середньої освіти в державних і комунальних навчальних закладах Конституцією України покладено на державу.

Виходячи з того, що безоплатність і доступність повної загальної середньої освіти в державних і комунальних навчальних закладах пов'язані з її обов'язковістю, держава повинна фінансувати у повному обсязі процес навчання учнів в межах Державного стандарту загальної середньої освіти.

7. Конституційний Суд України вважає, що положення статті 53 Конституції України про забезпечення державою безоплатності вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах необхідно розглядати у контексті гарантованого Основним Законом України права на освіту та доступу громадян України до її здобуття в цих навчальних закладах на конкурсній основі. За змістом положень цієї статті здобуття вищої освіти не є обов'язковим. У Рішенні Конституційного Суду України від 21 листопада 2002 року № 18-рп/2002 саме з обов'язковістю повної загальної середньої освіти пов'язана її безоплатність.

На виконання положень статті 23 Конституції України, якими гарантується право людини на вільний розвиток своєї особистості, та частини третьої статті 53 Конституції України у законах України про освіту закріплено право на вільний вибір форми здобуття вищої освіти, виду вищого навчального закладу, напряму підготовки і спеціальності. Реалізація права громадян на безоплатне здобуття вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах здійснюється на конкурсній основі (частина четверта статті 53 Конституції України).

За Конституцією України (частина друга статті 43) держава створює умови для підготовки кадрів за основними напрямами відповідно до суспільних потреб, на задоволення яких виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які бюджетні видатки держави (частина друга статті 95). Виходячи з суспільних потреб та розмірів бюджетних призначень, визначених у законі про Державний бюджет України, формується державне замовлення на підготовку фахівців з вищою освітою за напрямами і спеціальностями відповідних освітньо-кваліфікаційних рівнів. Тому обсяги фінансування вищих державних і комунальних навчальних закладів за рахунок бюджетних коштів пов'язані передусім з підготовкою такої кількості фахівців з вищою освітою, яка визначається щорічно у державному замовленні.

Проте здобуття освіти в цих закладах не може обмежуватись лише обсягом державного замовлення, фінансовою основою якого є бюджетні кошти. Підготовка фахівців з вищою освітою за напрямами і спеціальностями відповідних освітньо-кваліфікаційних рівнів у вищих навчальних закладах державної і комунальної форм власності може здійснюватися також за рахунок інших джерел фінансування, не заборонених законом, що є додатковим засобом здобуття і забезпечення права на вищу освіту. У законодавстві України визначено, що понад установлений обсяг, який фінансується за рахунок бюджетних коштів, вищі навчальні заклади можуть здійснювати прийом студентів у межах чисельності, обумовленої ліцензією, з оплатою вартості навчання на договірній основі.

Отже, безоплатність вищої освіти (безоплатність навчання) в державних і комунальних навчальних закладах зобов'язує державу створити відповідні можливості, за яких громадянин України на рівних конкурсних умовах (частина четверта статті 53 Конституції України) може здобути без внесення плати у будь-якій формі вищу освіту в межах обсягу потрібних державі та суспільству фахівців.

На підставі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 63, 67, 69 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. В аспекті конституційного подання положення частини третьої статті 53 Конституції України "держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах" у контексті частин першої, другої, четвертої зазначеної статті необхідно розуміти так:

- доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених статтею 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права;
- безоплатність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту означає можливість здобуття освіти в державних і комунальних навчальних закладах без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги визначених законодавством рівня, змісту, обсягу і в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена частиною третьою статті 53 Конституції України.

Виходячи з положень частин другої, третьої статті 53 Конституції України, за якими повна загальна середня освіта є обов'язковою і безоплатною, витрати на забезпечення навчально-виховного процесу в державних і комунальних загальноосвітніх навчальних закладах здійснюються на нормативній основі за рахунок коштів відповідних бюджетів у повному обсязі.

Безоплатність вищої освіти означає, що громадянин має право здобути її відповідно до стандартів вищої освіти без внесення плати в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі (частина четверта статі 53 Конституції України) в межах обсягу підготовки фахівців для загальносуспільних потреб (державного замовлення).

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.5. Офіційне тлумачення положень частини третьої статті 49 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" (справа про безоплатну медичну допомогу)

м. К и ї в Справа № 1-13/2002
29 травня 2002 року
№ 10-рп/2002

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:
Скоморохи Віктора Єгоровича – головуючий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Іващенка Володимира Івановича,
Козюбри Миколи Івановича,
Корнієнка Миколи Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича – суддя-доповідач,
Німченка Василя Івановича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Селівона Миколи Федосовича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно".

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 41 Закону України "Про Конституційний Суд України" стало конституційне подання 53 народних депутатів України.

Підставою для розгляду справи згідно з частиною першою статті 93 Закону України "Про Конституційний Суд України" є практична необхідність у офіційній інтерпретації зазначеного положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно".

Заслухавши суддю-доповідача Мироненка О.М. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне подання – народні депутати України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням щодо офіційного тлумачення терміна "безоплатність медичної допомоги" та положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно", а також поставив питання: чи повинна медична допомога оплачуватися лише за рахунок коштів державного бюджету і медичного страхування, заснованого на внесках роботодавців, виключаючи інші солідарні форми залучення коштів населення; чи слід розуміти цю конституційну норму "таким чином, що медична допомога в державних і комунальних закладах охорони здоров'я може забезпечуватися не тільки за рахунок державного бюджетного фінансування та внесків роботодавців, але й за рахунок залучення коштів населення через інші солідарні форми, такі як лікарняні каси, кредитні спілки тощо".

Практичну необхідність в офіційній інтерпретації зазначених терміна і положення народні депутати України обгрунтовують тим, що сьогодні громадяни України фактично не можуть отримати медичну допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я, не сплативши власні кошти за ліки, харчування та "необхідні витратні матеріали". Значна частина населення не спроможна відшкодувати такі витрати, і тому багато громадян змушені відмовлятися від відвідування закладів охорони здоров'я. Отже, конституційне право громадян на охорону здоров'я і медичну допомогу, на думку народних депутатів України, фактично не реалізується, а безоплатність такої допомоги полягає у відсутності прямого розрахунку пацієнта за медичну допомогу у момент її надання.

2. На думку Президента України, Конституція України гарантує надання лише частини з комплексу медичних послуг у вигляді безоплатної медичної допомоги, що тягне за собою здійснення останньої тільки на гарантованому рівні і у визначеному законодавством обсязі за рахунок податків, а також зборів від загальнообов'язкового державного соціального страхування. При цьому органи державної влади і органи місцевого самоврядування можуть спрямовувати для надання громадянам безоплатної медичної допомоги й інші ресурси згідно з законом. Така допомога повинна надаватися і у "формі безоплатних чи субсидованих медичних або цільових виплат, які дозволять людині оплатити необхідні їй за станом здоров'я медичні послуги".

Комітет Верховної Ради України з питань охорони здоров'я, материнства та дитинства, акцентуючи на надзвичайній практичній потребі, невідкладності офіційного тлумачення терміна "безоплатно" і конституційного положення "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно", зміст поняття безоплатності медичної допомоги тлумачить як повну фінансову забезпеченість визначених згідно з вимогами закону основних видів медичних послуг та придбання необхідних для їх надання основних медикаментів за рахунок сформованих у колективному порядку (оподаткування чи сплати, у тому числі найманими працівниками, обгрунтованих страхових внесків) контрольованих державою суспільних фінансових ресурсів.

Сутність терміна "безоплатність медичної допомоги", на думку Міністерства охорони здоров'я України, вичерпується відсутністю безпосереднього розрахунку пацієнта за одержану послугу не лише в момент, а й до та після її надання. В цьому разі витрати на медичну допомогу відшкодовуються за рахунок бюджету, страхових фондів або інших джерел, визначених законодавством.

Міністерство фінансів України вбачає розрив між проголошеними Конституцією України гарантіями щодо надання безоплатної медичної допомоги та економічними можливостями держави і підкреслює потребу в офіційному тлумаченні поняття безоплатності медичної допомоги, зводячи зміст розглядуваних конституційних положень в аспекті порівняльного аналізу статей 49, 67 Конституції України до розуміння

безоплатності як відсутності прямого розрахунку пацієнта за медичну допомогу виключно у момент її надання.

Міністерство економіки та з питань європейської інтеграції України стверджує, що термін "безоплатність" взагалі не може мати достатнього обгрунтування в умовах ринкової моделі економіки, оскільки видатки на "безоплатну медичну допомогу" завжди оплачуються (раніше чи пізніше) самим пацієнтом шляхом відрахувань від заробітної плати (доходів) до бюджетів. Тому "положення частини третьої статті 49 Конституції України про безоплатність … є одним з рецидивів планової економіки … зовсім не враховує ринкових принципів". На думку Міністерства, "безоплатну медичну допомогу" доцільніше розглядати як благодійну, що оплачується іншими членами суспільства.

3. Визначення понять "здоров'я", "охорона здоров'я", "заклади охорони здоров'я", "медична допомога", "медична послуга", "медичне обслуговування", "гарантований рівень медичної допомоги", "стандарти медичної допомоги", "медичне страхування", "доступність медичного обслуговування", "безоплатність медичної допомоги", "платність медичних послуг" та інших суттєвих для розгляду справи термінів надали для дослідження Конституційному Суду України майже всі провідні наукові центри, медичні університети й академії, академічні інститути, відомі вчені і фахівці-практики, об'єднані у Всеукраїнське лікарське товариство, спеціалісти Європейського регіонального бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я, що працюють в Україні. Дефініції зазначених понять і термінів, наведені науковцями і практиками, різноманітні і збігаються лише в окремих частинах чи елементах. Так, "медична допомога" і "медична послуга" трактуються і як синоніми, і як антоніми, і як частина одна одної. Так само співвідносяться поняття "медична допомога" і "медичне обслуговування" та інші.

Деякі фахівці дотримуються думки, що смисл безоплатності медичної допомоги у контексті статті 49 Конституції України полягає лише у відсутності прямого, безпосереднього розрахунку, "оплати з кишені" пацієнта у державному чи комунальному закладі охорони здоров'я, а всі інші форми відшкодування витрат за надану медичну допомогу, у тому числі і сплачені заздалегідь чи згодом, Конституції України не суперечать. Інші вважають, що конституційна формула "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" виконуватиметься лише тоді, коли фінансування медичної допомоги здійснюватиметься виключно з державного і місцевих бюджетів. Окремі науковці і практики розглядають вимоги встановлення гарантованого рівня безоплатної медичної допомоги як єдиний засіб дотримання положень Конституції України, а їх опоненти вважають такий підхід неприйнятним, оскільки "визначити цей рівень без порушень Конституції України і невідворотних втрат для здоров'я громадян неможливо". Одна група фахівців вбачає у лікарняних касах (спілках, фондах) основну форму захисту існуючої системи охорони здоров'я, друга – допускає їх діяльність лише за певних умов, третя – вважає завуальованим способом примусового стягнення плати з громадянина за лікування, а деякі вчені вимагають заборони цих кас (спілок, фондів) як головних осередків фінансових зловживань.

4. Досліджуючи матеріали справи, Конституційний Суд України дійшов таких висновків.

Термін "безоплатність" (у тексті статті 49 Конституції України – "безоплатно"), офіційне тлумачення якого просять дати народні депутати України, не має самостійного значення. Його зміст визначається або контекстом, або логічним взаємозв'язком слів, у якому він застосовується. У словосполученні "медична допомога надається безоплатно" останнє слово у контексті всієї статті 49 Конституції України означає, що індивід, який отримує таку допомогу у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, не повинен відшкодовувати її вартість ні у вигляді будь-яких платежів, ні у будь-якій формі

незалежно від часу надання медичної допомоги.

Це цілком відповідає смислу слова "безоплатність": те, за що не платять, що не оплачується, не потребує оплати; те, за що не береться плата; те, що не отримало ніякої плати, винагороди; те, що має своїми синонімами "неоплатний", "безкорисливий"; те, що має своїм антонімом плату у будь-якій формі. Приклад останнього протиставлення дає в частині другій статті 47 сама Конституція України: "Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону".

Зміст поняття "медична допомога" Конституційний Суд України з'ясовував шляхом як його граматичного аналізу, так і дослідження правових актів. У лінгвістичному аспекті слово "допомога" означає сприяння, підтримку (фізичну, матеріальну, моральну тощо) в чому-небудь; захист кого-небудь, порятунок у біді; робити певний вплив, що дає потрібні наслідки, приносить полегшення, користь, у т.ч. і виліковувати; дію, скеровану на підтримку /реалізацію чиїх-небудь запитів або потреб у чому-небудь/ за певних обставин.

У правовому значенні термін "медична допомога" вживається у преамбулі, статтях 4, 16, 25, 33, 37, 52, 58, 60, 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи). Статті 33, 35, 58, 67, 68, 77 Основ визначають вузлові складові медичної допомоги (швидка, невідкладна, первинна, спеціалізована, високоспеціалізована тощо). Її дефініція дається у спеціальних словниках понять і термінів Всесвітньої організації охорони здоров'я, визнаних тими ж Основами (стаття 3). У процесі дослідження конституційного припису "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" зміст медичної допомоги з'ясовувався Конституційним Судом України з огляду на відповідні положення Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення, ухваленої у Женеві 28 червня 1952 року (статті 1, 2), Європейської Конвенції про соціальну та медичну допомогу, укладеної у Парижі 11 грудня 1953 року (статті 1, 8 – 17), Європейського кодексу соціального забезпечення, прийнятого у Страсбурзі 16 квітня 1964 року (частина II), Конвенції про медичну допомогу та допомоги у разі хвороби, прийнятої у Женеві 25 червня 1969 року (пункти 1, 3), та одноіменної Рекомендації, ухваленої там же і того ж дня (статті 7 – 12, 34), Європейської соціальної хартії, підписаної у Страсбурзі 3 травня 1996 року (статті 11 – 13), та інших міжнародних документів.

Отже, термін "медична допомога" широко вживається у національному законодавстві України, є певні його визначення Всесвітньої організації охорони здоров'я, науковців, медичних університетів й академій, про суперечливість висновків яких йшлося у попередньому пункті. Цілісна правова дефініція цього поняття у законах України відсутня, а тому потребує нормативного врегулювання, що виходить за межі повноважень Конституційного Суду України.

Разом з тим поданий вище аналіз термінів "безоплатно" і "медична допомога" у системному зв'язку з іншими аналогічними поняттями, що застосовуються в Конституції України, законах України, міжнародних договорах, дає можливість дійти висновку щодо загального змісту безоплатної медичної допомоги. Він полягає у відсутності для всіх громадян обов'язку сплачувати за надану їм у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медичну допомогу як у момент, так і до чи після її отримання. Словосполучення "безоплатність медичної допомоги" означає неможливість стягування з громадян плати за таку допомогу в державних і комунальних закладах охорони здоров'я у будь-яких варіантах розрахунків (готівкою або безготівкових): чи у вигляді "добровільних внесків" до різноманітних медичних фондів, чи у формі обов'язкових страхових платежів (внесків) тощо.

На підставі дослідження Конституційний Суд України вважає, що частина перша статті 49 Конституції України закріплює право кожного на медичне страхування, тобто не

обов'язкове, а добровільне медичне страхування громадян. Стосовно державного медичного страхування, то його запровадження не суперечитиме конституційному припису "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" лише у тому разі, коли платниками обов'язкових страхових платежів (внесків) будуть організації, установи, підприємства, інші господарюючі суб'єкти, які займаються підприємницькою діяльністю, державні фонди тощо. Стягнення таких платежів (внесків) з громадян у системі державного медичного страхування не відповідатиме конституційному положенню, що тлумачиться, оскільки буде однією з форм оплати за надання їм допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я.

Не забороняє вказане положення і можливості надання громадянам медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги (за термінологією Всесвітньої організації охорони здоров'я – "медичних послуг другорядного значення", "парамедичних послуг"), у зазначених закладах за окрему плату. На це вже зверталась увага у Рішенні Конституційного Суду України від 25 листопада 1998 року № 15-рп/98. Перелік таких платних послуг не може вторгатися у межі безоплатної медичної допомоги і відповідно до вимог пункту 6 частини першої статті 92 Конституції України має встановлюватись законом.

Конституційний Суд України вважає неприйнятними з позицій припису частини третьої статті 49 Конституції України, що тлумачиться, пропозиції окремих державних органів щодо необхідності встановлення якихось меж безоплатної медичної допомоги у вигляді її гарантованого рівня, надання такої допомоги лише неспроможним верствам населення чи "у рамках, визначених законом" тощо. Це суперечить положенням статті 3, частини третьої статті 22 та низки інших статей Конституції України. Безоплатна медична допомога, передбачена Конституцією України, повинна надаватись всім громадянам у повному обсязі, тобто задовольняти потреби людини у збереженні або відновленні здоров'я.

Дія положення "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" поширюється на всі такі заклади, які перебувають у державній (незалежно від відомчого підпорядкування) або комунальній власності і фінансуються з бюджетів будь-якого рівня.

5. Стаття 49 Конституції України поряд з закріпленням гарантії на надання безоплатної медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я містить й інші норми, зокрема про право кожного на охорону здоров'я, медичне страхування, обов'язок держави створювати умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування, сприяти розвиткові лікувальних закладів усіх форм власності тощо. Розглядаючи у світлі таких положень питання щодо можливості солідарної участі населення у додатковому фінансуванні галузі охорони здоров'я, порушене суб'єктом права на конституційне подання, Конституційний Суд України зазначає, що безоплатність медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я не виключає такої можливості через фінансування цієї галузі за рахунок розвитку позабюджетних механізмів залучення додаткових коштів, у тому числі і шляхом створення лікарняних кас (спілок, фондів), діяльність яких має бути врегульована законом.

Джерелами таких додаткових надходжень на фінансування галузі охорони здоров'я в цілому можуть бути і встановлені законом офіційні прямі платежі населення за медичні послуги другорядного значення, і відомчі асигнування на утримання медичних закладів, і надходження від проведення благодійних акцій і заходів, і кошти міжнародних програм гуманітарної допомоги, і пожертвування громадських, релігійних благодійних організацій та меценатів, і страхові внески роботодавців у системі обов'язкового державного медичного страхування, і фінансування компаній-організаторів добровільного

медичного страхування, і ресурси нагромаджувальних програм територіальних громад, і державні медичні позики тощо.

На підставі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 45, 51, 63, 95 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Положення частини третьої статті 49 Конституції України "у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно" треба розуміти так, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги.

Поняття медичної допомоги, умови запровадження медичного страхування, у тому числі державного, формування і використання добровільних медичних фондів, а також порядок надання медичних послуг, які виходять за межі медичної допомоги, на платній основі у державних і комунальних закладах охорони здоров'я та перелік таких послуг мають бути визначені законом.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов’язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.6. Офіційне тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання)

м. К и ї в Справа № 1-30/2001
19 квітня 2001 року
№ 4-рп/2001

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Скоморохи Віктора Єгоровича – головуючий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Іващенка Володимира Івановича,
Козюбри Миколи Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Селівона Миколи Федосовича,
Тимченка Івана Артемовича – суддя-доповідач,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,
Яценка Станіслава Сергійовича,

розглянув на пленарному засіданні справу щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій.

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 39, 41 Закону України “Про Конституційний Суд України” стало конституційне подання Міністерства внутрішніх справ України.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 93 Закону України “Про Конституційний Суд України” є практична необхідність в офіційній інтерпретації положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій.

Заслухавши суддю-доповідача Тимченка І.А. та дослідивши матеріали справи,

Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне подання – Міністерство внутрішніх справ України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій.

У конституційному поданні зазначається, що відповідно до статті 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Разом з тим наголошується, що конкретного строку, протягом якого необхідно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення зазначених акцій, чинним законодавством України не встановлено. У конституційному поданні стверджується, що деякі організатори таких акцій термін "завчасно" трактують як такий, що передбачає лише "попереднє інформування" відповідних органів про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Непоодинокими є випадки, коли подібна інформація направляється до органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування за добу до початку масових акцій, а інколи – за кілька годин.

Оскільки, на думку суб'єкта права на конституційне подання, частина друга статті 39 Конституції України передбачає обмеження судом реалізації права громадян на проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій (відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей), то вирішення цього питання на практиці потребує певного часу. Зокрема, наголошується в конституційному поданні, за цей період необхідно з'ясувати умови проведення масових акцій, їх відповідність чинному законодавству та визначити необхідність залучення певних сил та засобів правопорядку тощо. У зв'язку з цим має бути встановлений і "граничний термін часу, до якого можливе подання повідомлень про наміри провести вказані заходи їх організаторами".

2. Конституційний Суд України, розглядаючи питання щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій – масових мирних зібрань, виходить з такого.

Згідно з частиною третьою статті 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії. Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти.

Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України, є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України.

Це право є однією з конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо. При здійсненні цих прав і свобод не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей. За Конституцією України (стаття 68) кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України. Проводити збори, мітинги, походи і демонстрації громадяни можуть за умови обов'язкового завчасного сповіщення про це органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування. Таке сповіщення має

здійснюватись громадянами через організаторів масових зібрань. Завчасне сповіщення відповідних органів про проведення тих чи інших масових зібрань – це строк від дня такого сповіщення до дати проведення масового зібрання.

Тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не повинна обмежувати передбаченого статтею 39 Конституції України права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Такі строки мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян. Упродовж цього строку зазначені органи мають здійснити і ряд підготовчих заходів, зокрема, для забезпечення безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингу, походу чи демонстрації, підтримання громадського порядку, охорони прав і свобод інших людей. У разі необхідності органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування можуть погоджувати з організаторами масових зібрань дату, час, місце, маршрут, умови, тривалість їх проведення тощо.

Строк завчасного сповіщення має бути достатнім і для того, щоб органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування могли визначитися, наскільки проведення таких зібрань відповідає закону, та в разі потреби, згідно з частиною другою статті 39 Конституції України, звернутися до суду для вирішення спірних питань.

Виходячи з положень пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України про те, що виключно законами визначаються права і свободи людини і громадянина та гарантії цих прав і свобод і що лише судом відповідно до закону може встановлюватись обмеження щодо реалізації права громадян на проведення масових зібрань (частина друга статті 39), Конституційний Суд України дійшов висновку, що визначення строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування з урахуванням особливостей мирних зібрань, їх форм, масовості, місця і часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання.

На підставі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 63, 65, 69, 70, 95 Закону України “Про Конституційний Суд України”, Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Положення частини першої статті 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей.

Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов’язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у “Віснику Конституційного Суду України” та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.7. Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 34 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України

м. К и ї в Справа № 1-9/2012

20 січня 2012 року

№ 2-рп/2012

Конституційний Суд України у складі суддів:
Головіна Анатолія Сергійовича – головуючого,
Бауліна Юрія Васильовича,
Бринцева Василя Дмитровича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича,
Винокурова Сергія Маркіяновича – доповідача,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича,
Кампа Володимира Михайловича,
Колоса Михайла Івановича,
Лилака Дмитра Дмитровича,
Маркуш Марії Андріївни,
Пасенюка Олександра Михайловича,
Сергейчука Олега Анатолійовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,
Шишкіна Віктора Івановича,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 40 Закону України „Про Конституційний Суд України“ стало конституційне подання Жашківської районної ради Черкаської області.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України“ є практична необхідність у з’ясуванні та офіційній інтерпретації положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України.

Заслухавши суддю-доповідача Винокурова С.М., дослідивши матеріали справи, в тому числі позиції Голови Верховної Ради України, Прем’єр-міністра України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України, Служби безпеки

України, науковців Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національної академії прокуратури України, Національного університету „Юридична академія України імені Ярослава Мудрого“, Національного університету „Одеська юридична академія“, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне подання — Жашківська районна рада Черкаської області — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України в аспекті таких питань:

- що слід розуміти під інформацією про особисте і сімейне життя, зокрема, чи належить така інформація до конфіденційної інформації про особу;
- чи є збирання, зберігання, використання та поширення інформації про особу втручанням в її особисте і сімейне життя.

Потреба в офіційному тлумаченні вказаних положень Конституції України автор клопотання обґрунтовує наявністю практичної необхідності у їх з'ясуванні та офіційній інтерпретації з метою забезпечення конституційного порядку у сфері реалізації конституційних прав на інформацію та невтручання в особисте і сімейне життя людини, зокрема посадової особи.

2. Вирішуючи порушене в конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

Згідно з Конституцією України людина, її честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (стаття 21); кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (стаття 23); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (частини перша, друга статті 24); кожна людина має невід'ємне право на життя (частина перша статті 27); кожен має право на повагу до його гідності (частина перша статті 28); кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68); виключно законами України визначаються: права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; засади регулювання шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; організація і діяльність органів виконавчої влади, основи державної служби, організації державної статистики та інформатики (пункти 1, 6, 12 частини першої статті 92).

3. Відповідно до частин першої, другої статті 32 Основного Закону України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Зазначеним вимогам Конституції України кореспондують положення законодавства України, якими передбачено, що: збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (абзац другий частини першої статті 302

Цивільного кодексу України); поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина друга статті 14 Закону України „Про захист персональних даних" від 1 червня 2010 року № 2297–VI (далі – Закон № 2297); конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (частина друга статті 21 Закону України „Про інформацію" від 2 жовтня 1992 року № 2657–XII зі змінами (далі – Закон № 2657); розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди – лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (частина друга статті 7 Закону України „Про доступ до публічної інформації" від 13 січня 2011 року № 2939–VI (далі – Закон № 2939).

Таким чином, лише фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, відповідно до конституційного та законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації має право вільно, на власний розсуд визначати порядок ознайомлення з нею інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її у таємниці.

Конституційне та законодавче регулювання права на невтручання в особисте та сімейне життя узгоджується із міжнародно-правовими актами.

Так, у статті 12 Загальної декларації прав людини 1948 року встановлено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання або таких посягань.

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції; 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 (стаття 8).

Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року встановлено, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію (пункт 1 статті 17).

3.1. За Цивільним кодексом України зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя як одного з видів особистого немайнового права полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб та має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (статті 270, 271, 301). Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (частина третя статті 269 Цивільного кодексу України).

Особистим життям фізичної особи є її поведінка у сфері особистісних, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших стосунків поза межами суспільної діяльності, яка здійснюється, зокрема, під час виконання особою функцій держави або органів місцевого самоврядування.

Сімейне життя – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі

України: кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя (частина четверта статті 4); ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України (частина п'ята статті 5); регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (частина четверта статті 7) та інше.

Конституційний Суд України виходить з того, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними, і реалізуються в різноманітних і динамічних відносинах майнового та немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо. Право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб.

3.2. Інформацією про фізичну особу є відомості чи сукупність відомостей про таку особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (частина перша статті 11 Закону № 2657).

За порядком доступу інформація поділяється на відкриту та з обмеженим доступом (частина перша статті 20 Закону № 2657).

Відкритою є будь-яка інформація, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом (частина друга статті 20 Закону № 2657). Зокрема, відкритою є публічна інформація, крім випадків, встановлених законом, яка відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених законом (частина перша статті 1 Закону № 2939).

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова. Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (частини перша, друга статті 21 Закону № 2657).

До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження (частина друга статті 11 Закону № 2657). Конституційний Суд України в абзаці першому пункту 1 резолютивної частини Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп відніс до конфіденційної інформації про фізичну особу, крім вказаної, ще й відомості про її майновий стан та інші персональні дані.

Таким чином, Конституційний Суд України вважає, що перелік даних про особу, які визнаються як конфіденційна інформація, не є вичерпним.

3.3. Вирішуючи питання щодо конфіденційності інформації про особу, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї, Конституційний Суд України виходить з такого, що належність інформації про фізичну особу до конфіденційної визначається в кожному конкретному випадку. Перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві.

Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції від 25 грудня 2008 року № 1165 (1998) (далі – Резолюція № 1165) вказала, що публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя (пункт 6). Згідно із законодавством України не належать до інформації з обмеженим доступом, зокрема: декларації про доходи осіб та членів їхніх сімей, які претендують на зайняття чи займають виборну посаду в органах влади або обіймають посаду державного службовця, службовця органу місцевого самоврядування першої або другої категорії (частина шоста статті 6 Закону № 2939); персональні дані фізичної особи, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої категорії, за винятком інформації, яка відповідно до закону визначена такою, що належить до інформації з обмеженим доступом (частина четверта статті 5 Закону № 2297); відомості про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб (пункт 5 частини четвертої статті 21 Закону № 2657).

Системний аналіз положень частин першої, другої статті 24, частини першої статті 32 Конституції України дає підстави Конституційному Суду України вважати, що реалізація права на недоторканність особистого і сімейного життя гарантується кожній особі незалежно від статі, політичних, майнових, соціальних, мовних чи інших ознак, а також статусу публічної особи, зокрема державного службовця, державного чи громадського діяча, який відіграє певну роль у політичній, економічній, соціальній, культурній або іншій сфері державного та суспільного життя.

Аналізуючи питання щодо поширення інформації про сімейне життя особи, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, Конституційний Суд України враховує, що така інформація зазвичай стосується не лише цієї особи, а й інших осіб, зокрема членів її сім'ї, яким Конституція України теж гарантує право на невтручання в їх особисте і сімейне життя, крім випадків, визначених законом. Тому поширення даних про таких фізичних осіб – членів сім'ї, що можуть стати відомими в результаті поширення інформації про саму посадову особу, крім випадків, визначених законом, може призвести до порушення їх конституційних прав, зашкодити гідності, честі, діловій репутації тощо. Застереження щодо недопущення порушення конституційних прав членів сімей посадових осіб Конституційний Суд України висловив у Рішенні від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010.

Таким чином, Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України, вважає, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

4. Згідно з частинами першою, другою статті 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Цим конституційним положенням відповідають приписи Цивільного кодексу України, якими встановлено, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати

інформацію (абзац перший частини першої статті 302).

Таке конституційне та законодавче регулювання права особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується із Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року, яким визначено, що кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір (пункт 2 статті 19).

Однією з гарантій реалізації конституційних прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації є законодавче закріплення права кожного на доступ до інформації, яке згідно зі статтею 5 Закону № 2939 забезпечується систематичним та оперативним оприлюдненням інформації в офіційних друкованих виданнях, на офіційних веб-сайтах в мережі Інтернет, на інформаційних стендах та будь-яким іншим способом, а також шляхом надання інформації на запити.

Разом з тим відповідно до частини третьої статті 34 Конституції України здійснення прав на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Таке конституційне обмеження прав особи збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію узгоджується з положеннями пункту 2 статті 29 Загальної декларації прав людини 1948 року, в яких зазначено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Таким чином, Конституцією України визначено вичерпний перелік підстав, за наявності яких законами України може передбачатися обмеження прав особи на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації, оскільки реалізація цих прав не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб (абзац другий статті 5 Закону № 2657), у тому числі й конституційне право особи на невтручання в її особисте і сімейне життя, встановлене частиною першою статті 32 Основного Закону України.

5. Положення частини першої статті 32 та частини третьої статті 34 Конституції України перебувають у системному взаємозв'язку і передбачають як недопустимість порушення права людини на недоторканність особистого та сімейного життя, так і реалізацію особою права на вільне збирання, зберігання, використання і поширення інформації.

Парламентська Асамблея Ради Європи в Резолюції № 1165 зазначила, що право кожної людини на приватність і право на свободу вираження поглядів є основою демократичного суспільства; ці права не є абсолютними і не мають ієрархічного характеру, оскільки мають однакову цінність (пункт 11). Виходячи з цього право на приватність, закріплене у статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, повинне захищати приватне життя особи не лише від втручання влади, а й від подібних дій з боку інших осіб чи інститутів, зокрема засобів масової інформації (пункт 12 Резолюції № 1165).

Положення частини другої статті 32 Основного Закону України передбачають вичерпні підстави можливого правомірного втручання в особисте та сімейне життя особи (в тому числі й тієї, яка займає посаду, пов'язану з функціями держави або органів

місцевого самоврядування, та членів її сім'ї). Такими підставами є: згода особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації стосовно неї, а також, у разі відсутності такої згоди, випадки, визначені законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Даючи офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 32 Конституції України у системному зв'язку з частиною другою статті 34 цієї Конституції, Конституційний Суд України дійшов висновку, що збирання, зберігання, використання та поширення державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням в її особисте та сімейне життя, яке допускається винятково у визначених законом випадках і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 63, 66, 67, 69, частиною першою статті 95 Закону України „Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. В аспекті конституційного подання положення частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України слід розуміти так:

– інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Така інформація про особу є конфіденційною;

– збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди державою, органами місцевого самоврядування, юридичними або фізичними особами є втручанням в її особисте та сімейне життя. Таке втручання допускається винятково у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.8. Офіційне тлумачення положення статті 24 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу)

м. К и ї в Справа № 1-10/2012

12 квітня 2012 року

№ 9-рп/2012

Конституційний Суд України у складі суддів:

Головіна Анатолія Сергійовича – головуючого,

Бауліна Юрія Васильовича,

Бринцева Василя Дмитровича,

Вдовіченка Сергія Леонідовича,

Винокурова Сергія Маркіяновича,

Гультая Михайла Мирославовича,

Кампа Володимира Михайловича,

Колоса Михайла Івановича – доповідача,

Лилака Дмитра Дмитровича,

Маркуш Марії Андріївни,

Овчаренка В’ячеслава Андрійовича,

Пасенюка Олександра Михайловича,

Сергейчука Олега Анатолійовича,

Шаптали Наталі Костянтинівни,

Шишкіна Віктора Івановича,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 42, 43 Закону України „Про Конституційний Суд України“ стало конституційне звернення громадянина Трояна А.П.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 94 Закону України „Про Конституційний Суд України“ є наявність неоднозначного застосування судами України положень статті 24 Конституції України, що призвело до порушення конституційних прав і свобод суб’єкта права на конституційне звернення.

Заслухавши суддю-доповідача Колоса М.І. та дослідивши матеріали справи, в тому числі позиції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховного Суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Інституту кримінально-виконавчої служби, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Громадянин Троян А.П. звернувся до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України стосовно права засудженої особи, яка перебуває у місцях позбавлення волі, бути доставленою до суду для участі в судовому процесі у справах цивільної юрисдикції.

На думку суб’єкта права на конституційне звернення, суди України неоднозначно вирішують питання щодо можливості засуджених, які перебувають у місцях позбавлення

волі, брати безпосередню участь у судових засіданнях під час розгляду справ, в яких вони є стороною.

Автор клопотання вважає, що недопущення його як позивача до особистої участі у розгляді судом справи у зв'язку з тим, що він відбуває кримінальне покарання у виді позбавлення волі на певний строк у кримінально-виконавчій установі закритого типу, є дискримінаційним і таким, що порушує конституційне право на рівний доступ до правосуддя.

2. Вирішуючи порушене в конституційному зверненні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

2.1. В Україні як демократичній, правовій державі людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (статті 1, 3 Основного Закону України).

Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії; звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується; конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (частини друга, третя, статті 8, частина друга статті 22 Конституції України).

Відповідно до частини першої статті 64 Основного Закону України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі.

2.2. Відповідно до частини першої статті 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом, отже, держава зобов'язана гарантувати кожному захист його прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод (пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп).

Згідно з частинами першою, другою статті 24 Основного Закону України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (частина перша статті 26 Основного Закону України). Аналогічне положення міститься у частині четвертій статті 7 Закону України „Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 року № 2453–VI.

Рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (статтях 14, 26), Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод 1950 року (статті 14), Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 1), ратифікованих Україною та у Загальній декларації прав людини 1948 року (статтях 1, 2, 7).

Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Основними засадами судочинства є, зокрема, законність, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (пункти 1, 2, 4 частини третьої статті 129 Основного Закону України).

Ніхто не може бути обмежений у праві на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі, або позбавлений такого права.

2.3. Відповідно до частини третьої статті 63 Основного Закону України засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду.

Кожен має право на участь у розгляді своєї справи у передбаченому процесуальним законом порядку в суді будь-якої інстанції (частина третя статті 7 Закону України „Про судоустрій і статус суддів“). Разом з тим законом не врегульовано порядок забезпечення особистої участі засудженого, який відбуває кримінальне покарання у виді арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі, у розгляді судової справи як сторони.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що особиста участь засудженого, який відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань, як сторони судового процесу створює передумови для повного, всебічного, об’єктивного та неупередженого розгляду справи. Така участь засудженого як сторони у розгляді справи в судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій повинна забезпечуватися відповідним процесуальним законом. Рішення про порядок участі засудженого як сторони у розгляді справи зобов’язаний приймати суд у порядку та на умовах, визначених відповідним процесуальним законом.

Виходячи з наведеного та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 62, 66, 67, 69, 95 Закону України „Про Конституційний Суд України“, Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. В аспекті конституційного звернення положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв’язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов’язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України“ та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.9. Офіційне тлумачення положень частини першої статті 38 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови)

м. Київ Справа № 1-25/99
6 липня 1999 року
№ 7-рп/99

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:
Тимченка Івана Артемовича - головуючий,
Вознюка Володимира Денисовича,
Євграфова Павла Борисовича - суддя-доповідач,
Костицького Михайла Васильовича,
Мартиненка Петра Федоровича,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Селівона Миколи Федосовича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
за участю представників суб'єктів права на конституційне подання: народних депутатів України, виконавчого комітету Вінницької міської ради - Реви Андрія Олексійовича, депутата Вінницької обласної ради, Слишинського Володимира Івановича - начальника інформаційно-аналітичного управління Вінницької міської ради, Шевчук Оксани Вікторівни - начальника юридичного відділу ТОВ фірми "Укржитлосервіс", залучених до участі в розгляді справи від Верховної Ради України Моісеєнка Володимира Миколайовича - народного депутата України, Селіванова Анатолія Олександровича - Постійного представника Верховної Ради України у Конституційному Суді України, а також Носова Владислава Васильовича - Постійного представника Президента України у Конституційному Суді України,

розглянув на пленарному засіданні справу за конституційними поданнями народних депутатів України від 10 листопада 1998 року і виконавчого комітету Вінницької міської ради від 5 та 10 жовтня 1998 року щодо офіційного тлумачення положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні".

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 40 Закону України "Про Конституційний Суд України" стали зазначені подання народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради.

Підставою для розгляду справи згідно із статтею 93 Закону України "Про Конституційний Суд України" є практична необхідність у з'ясуванні положень статей 38, 78 Конституції України, статей 1, 10, 12, частини другої статті 49 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" щодо можливості здійснення народним депутатом України своїх повноважень на постійній основі з одночасним перебуванням на посаді міського голови.

Колегія суддів Конституційного Суду України з конституційних подань та звернень ухвалами від 4 лютого 1999 року відкрила конституційні провадження у справах за конституційними поданнями народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради, і оскільки вони стосуються одного питання, відповідно до статті 58 Закону України "Про Конституційний Суд України" об'єднала їх в одне конституційне провадження у справі.

Заслухавши суддю-доповідача Євграфова П.Б., пояснення Реви А.О., Слишинського В.І., Шевчук О.В., Моісеєнка В.М., Селіванова А.О., Носова В.В. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. У конституційних поданнях народних депутатів України і виконавчого комітету Вінницької міської ради зазначається, що згідно з частиною першою статті 38 Конституції України громадяни мають право вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Посилаючись на це положення і положення Основного Закону про те, що конституційні права і свободи людини і громадянина гарантуються і не можуть бути скасовані (частина друга статті 22), а також не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (частина перша статті 64), суб'єкти права на конституційне подання стверджують, що "громадянам надано право бути обраними одночасно як до органів державної влади (в даному випадку - до Верховної Ради України), так і до органів місцевого самоврядування".

Органами місцевого самоврядування, вибори до яких відбуваються також на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування, є сільські, селищні, міські ради (стаття 71, частина перша статті 141 Конституції України). На такій же основі територіальні громади обирають строком на чотири роки відповідно сільського, селищного та міського голову, який очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданнях (частина друга статті 141 Конституції України).

Для вирішення питань, порушених у конституційних поданнях, принциповим є положення статті 78 та частини третьої статті 141 Конституції України, за якими статус голів, депутатів і виконавчих органів сільської, селищної, міської ради та їхні повноваження, порядок утворення, реорганізації, ліквідації визначаються законом. Таким є Закон України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР.

Враховуючи наведене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої статті 38 Конституції України, за яким громадяни мають право "вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування", в контексті положень частини другої статті 78 Конституції України треба розуміти так, що громадянину України надано право вільно бути обраним до будь-якого органу державної влади, зокрема до Верховної Ради України, до органу місцевого самоврядування - сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, а також бути

обраним сільським, селищним, міським головою, але реалізувати набутий представницький мандат громадянин може тільки в одному з цих органів чи на посаді сільського, селищного, міського голови.

Таким чином, позиція суб'єктів права на конституційне подання щодо розуміння положень частини першої статті 38, частин другої та третьої статті 78 Конституції України є необгрунтованою.

2. Суб'єкти права на конституційне подання також порушили клопотання про офіційне тлумачення термінів "представницький мандат" та "державна служба", що вживаються в частині другій статті 78 Конституції України. На їх думку, поняття "представницький мандат" випливає з положень абзацу шостого статті 1 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", за якими представницький орган місцевого самоврядування визначається як "виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення". Більш конкретно ці положення викладено у статті 10 та частині другій статті 49 зазначеного Закону. Згідно з останньою "депутат представляє інтереси всієї територіальної громади, має всю повноту прав, що забезпечують його активну участь у діяльності ради та утворюваних нею органів, несе обов'язки перед виборцями, радою та її органами, виконує їх доручення".

У конституційних поданнях, з посиланням на пункти 5, 6, 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1998 року № 6-рп/98 (справа щодо статусу депутатів рад), стверджується, що представницьким мандатом наділені депутати місцевої ради, а не міський голова. Однак у зазначеному Рішенні йдеться саме про те, що "депутат сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради, який перебуває, зокрема, на посаді керівника місцевого органу виконавчої влади чи на будь-якій іншій посаді, на яку поширюється дія Конституції України і законів щодо обмеження сумісництва, не може поєднувати свою службову діяльність з такими посадами, як сільський, селищний, міський голова ... чи з будь-якою іншою роботою на постійній основі в радах, їх виконавчих органах та в апараті рад" (пункт 6 мотивувальної частини Рішення).

Пропонуючи своє розуміння поняття "представницький мандат" та співвідношення такого мандата з правовим статусом міського голови, суб'єкти права на конституційне подання вважають, що "міський голова не має представницького мандата". А відтак, на їхню думку, вимоги щодо несумісності мандата народного депутата України з іншим представницьким мандатом, встановлені частиною другою статті 78 Конституції України, не поширюються на міського голову.

Проте у конституційних поданнях не враховані й інші положення Конституції України та Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", а також Рішень Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року № 1-зп (справа щодо несумісності депутатського мандата) та від 13 травня 1998 року № 6-рп/98 (справа щодо статусу депутатів рад). Йдеться, зокрема, про те, що народні депутати України здійснюють свої повноваження на постійній основі (частина перша статті 78 Конституції України). Аналізуючи положення частини другої статті 141 Конституції України, можна дійти висновку, що і сільський, селищний, міський голова (далі - міський голова), очолюючи виконавчий орган ради та головуючи на її засіданнях, здійснює свої повноваження на постійній основі. Це прямо зазначено в частині другій статті 12 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні". Згідно з таким конституційно-правовим визначенням статусу народного депутата України та міського голови одна особа реально може здійснювати повноваження або народного депутата України, або міського голови. Цей висновок підтверджується частиною першою статті 4 Закону України "Про статус

народного депутата України", в якій наголошується, що народний депутат України здійснює свої повноваження на постійній основі. Він не може мати іншого представницького мандата чи бути на державній службі. Статус народного депутата України несумісний із заняттям будь-якою іншою діяльністю за сумісництвом з отриманням матеріальної винагороди, за винятком викладацької, наукової роботи та літературної, художньої і мистецької діяльності у вільний від роботи час (у редакції Закону України "Про внесення змін і доповнень до Закону України "Про статус народного депутата України" від 25 вересня 1997 року № 548/97-ВР).

Конституційний Суд України вважає, що практичної необхідності в офіційному тлумаченні положень статті 1 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" немає, оскільки в цій статті визначено основні терміни, використані в Законі: "представницький орган місцевого самоврядування" (абзац шостий), "районні та обласні ради" (абзац сьомий), "виконавчі органи рад" (абзац одинадцятий), "посадова особа місцевого самоврядування" (абзац тринадцятий). До того ж, ці терміни не суперечать Конституції України (положення статей 7, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146).

3. Виходячи з обов'язковості визначення термінів, що містяться в статті 1 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", для всіх інших його положень, вони є такими і для статті 10, відповідно до якої: сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування (частина перша); обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, у межах повноважень, визначених Конституцією України, цим та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами (частина друга); представницькі органи місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи місцевого самоврядування діють за принципом розподілу повноважень у порядку і межах, визначених цим та іншими законами (частина третя статті 10 Закону). А відповідно до положень частини другої статті 49 цього ж Закону депутат ради представляє інтереси всієї територіальної громади, має всю повноту прав, що забезпечують його активну участь у діяльності ради та утворюваних нею органів, несе обов'язки перед виборцями, радою та її органами, виконує їх доручення тощо.

Враховуючи наведене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що термін "представницький мандат" обов'язково пов'язаний з обранням особи на посаду, зокрема, народним депутатом України чи депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради з наданням їй відповідних повноважень, в тому числі виступати від імені виборців. Згідно з Конституцією України представницький мандат мають народні депутати України (частина друга статті 78), Президент України (частина четверта статті 103), депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а також депутати сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, що прямо зумовлено представницьким характером цих органів (статті 136, 140, 141). Міський голова є головною посадовою особою територіальної громади міста (частина перша статті 12 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні") з представницьким мандатом. Наявність представницького мандата міського голови зумовлена насамперед його безпосереднім обранням територіальною громадою міста.

4. Міський голова як особа, що має представницький мандат, виступає від імені виборців, зокрема, представляє територіальну громаду, міську раду та її виконавчий комітет у відносинах з державними органами, іншими органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян тощо; звертається до суду з питань визнання незаконними актів відповідних органів місцевого самоврядування, місцевих органів

виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права та інтереси територіальної громади, а також повноваження ради та її органів; укладає від імені територіальної громади, міської ради та її виконавчого комітету договори відповідно до законодавства (частина третя статті 42 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"). Виконання цих функцій та повноважень має місце тому, що виборці обрали його і наділили мандатом (тобто дорученням).

При здійсненні наданих повноважень міський голова є підзвітним, підконтрольним і відповідальним перед територіальною громадою, відповідальним - перед міською радою (частина п'ята статті 42 зазначеного Закону). Не рідше одного разу на рік міський голова звітує про свою роботу перед територіальною громадою на відкритій зустрічі з громадянами. На вимогу не менш як половини депутатів міської ради міський голова зобов'язаний прозвітувати перед радою про роботу її виконавчих органів у будь-який визначений ними термін (частина шоста статті 42 Закону). Все це зумовлюється наявністю представницького мандата, отриманого міським головою за результатами прямих виборів його територіальною громадою.

Таким чином, міський голова - це головна посадова особа територіальної громади міста, що має представницький мандат, і тому на нього повинні поширюватися вимоги щодо несумісності депутатського мандата (народного депутата України), передбачені частиною другою статті 78 Конституції України. У зв'язку з цим безпідставним є твердження суб'єктів права на конституційне подання, що Конституцією України не встановлено обмежень для міського голови бути народним депутатом України.

5. Відповідно до положень частини четвертої статті 12 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" міський голова не може бути депутатом будь-якої ради, суміщати свою службову діяльність з іншою посадою, в тому числі на громадських засадах (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час), займатися підприємницькою діяльністю, одержувати від цього прибуток.

Вважаючи, що за змістом статей 140, 141, 142, 143, 144 Конституції України термін "рада" використовується у словосполученні "сільські, селищні, міські ради", і "районні та обласні ради", а поняття "депутат будь-якої ради", що вживається в частині четвертій статті 12 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", стосується депутата обласної, районної, міської, районної в місті, сільської, селищної ради, суб'єкти права на конституційне подання дійшли висновку, що зазначене в частині четвертій статті 12 цього Закону обмеження щодо несумісності посади міського голови не поширюється на народних депутатів України.

Проте такий висновок є необгрунтованим. По-перше, міський голова є посадовою особою з представницьким мандатом, і тому він не може водночас мати іншого представницького мандата, тобто мандата народного депутата України. По-друге, термін "депутат" вживається в Конституції України і законах України не лише в значенні, яке вжито в конституційних поданнях, а й в інших значеннях, зокрема: "народний депутат України" (стаття 4 Закону України "Про статус народного депутата України"), стаття 5 Закону України "Про боротьбу з корупцією"; "депутат Верховної Ради Автономної Республіки Крим" (частина друга статті 4, частини третя та четверта статті 5 Закону України "Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим"). За змістом та спрямованістю зазначені терміни відповідають значенню терміна "депутат", що вживається в частині другій статті 42 Конституції України.

На основі викладеного та керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 63, 67, 69 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Положення статті 12, частин третьої, четвертої, п'ятої та шостої статті 42 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" в контексті статті 141 Конституції України треба розуміти так, що сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою відповідної територіальної громади з представницьким мандатом.

2. Положення частини першої статті 38 Конституції України, згідно з яким громадяни мають право "вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування", в контексті положень частини другої статті 78 Конституції України треба розуміти так, що громадянину України надано право вільно бути обраним до будь-якого органу державної влади, зокрема до Верховної Ради України, до органу місцевого самоврядування - сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, а також бути обраним сільським, селищним, міським головою, але реалізувати набутий представницький мандат громадянин може тільки в одному з цих органів чи на посаді сільського, селищного, міського голови.

3. Припинити конституційне провадження у справі щодо офіційного тлумачення положень статей 1, 10 та частини другої статті 49 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні".

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.10. Офіційне тлумачення статті 58 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата)

м. Київ Справа № 03/29-97
13 травня 1997 року
№ 1-зп/1997

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:
Тимченка Івана Артемовича - головуючого,
Вознюка Володимира Денисовича,
Козюбри Миколи Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мартиненка Петра Федоровича,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Селівона Миколи Федосовича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Яценка Станіслава Сергійовича
за участю представника суб'єкта права на конституційне подання - народних депутатів України - Бутейка Антона Денисовича та представників від Верховної Ради України Шинкаря Олександра Івановича та Яроша Володимира Миколайовича,

керуючись статтею 150 Конституції України, пунктом 4 статті 13, статтями 41, 51 та 65 Закону України "Про Конституційний Суд України", розглянув на пленарному засіданні справу про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України.

Приводом для розгляду справи згідно з статтями 39 та 41 Закону України "Про Конституційний Суд України" стало конституційне подання народних депутатів України.

Підставою для розгляду справи згідно з частиною першою статті 93 Закону України "Про Конституційний Суд України" стала невизначеність у розумінні зазначених статей Конституції України та Цивільного процесуального кодексу України щодо дострокового припинення повноважень народних депутатів України відповідно до статті 78 Конституції України (порушення вимог щодо несумісності депутатського мандата з

іншими видами діяльності), чим і зумовлена практична необхідність у їх офіційному тлумаченні.

Суб'єкт права на конституційне подання - народні депутати України - просить дати офіційне тлумачення:

а) частин другої і третьої статті 78 Конституції України у їх співвідношенні з частинами третьою і четвертою статті 81 Конституції України, а саме:

- чи відповідає Конституції України застосування судового порядку дострокового припинення повноважень народного депутата України, передбаченого частиною четвертою статті 81 Конституції України, щодо народних депутатів України, які поєднують депутатський мандат з перебуванням на державній службі;
- чи узгоджується з Конституцією України застосування статей 243-21, 243-22 та 243-25 Цивільного процесуального кодексу України, які передбачають порядок провадження у справах про дострокове припинення повноважень народного депутата України у разі невиконання ним вимог щодо несумісності депутатської діяльності з іншими видами діяльності, до випадків поєднання депутатського мандата з державною службою і чи підвідомчі такі справи судам загальної юрисдикції;

б) статті 79 Конституції України щодо можливості її застосування до народних депутатів України, які працюють у складі Верховної Ради України нинішнього скликання;

в) статті 58 та пункту 2 Перехідних положень Конституції України щодо можливості застосування статей 78 і 81 Конституції України до народних депутатів України, обраних до набуття нею чинності.

Заслухавши суддю-доповідача Козюбру М.І., пояснення представника суб'єкта права на конституційне подання Бутейка А.Д. та представників від Верховної Ради України Шинкаря О.І. і Яроша В.М., вивчивши подані матеріали, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Відповідно до частини першої статті 78 Конституції України народні депутати України здійснюють свої повноваження на постійній основі. Частина друга статті 78 Конституції України встановлює несумісність депутатського мандата з іншим представницьким мандатом чи державною службою. Вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності встановлюються законом (частина третя статті 78 Конституції України).

У разі невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності повноваження народного депутата України припиняються достроково на підставі закону за рішенням суду (частина четверта статті 81 Конституції України).

Порядок судового провадження у таких справах встановлюється статтями 243-21-243-25 Цивільного процесуального кодексу України.

Суб'єкт права на конституційне подання - народні депутати України - вважає, що частина четверта статті 81 Конституції України, яка встановлює судовий порядок дострокового припинення повноважень народного депутата України, поширюється виключно на випадки несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, встановленими законом (частина третя статті 78 Конституції України), і не може застосовуватись до випадків, визначених частиною другою статті 78 Конституції України - поєднання депутатського мандата з іншим представницьким мандатом чи державною службою.

До цих випадків, за логікою народних депутатів України, має застосовуватись

частина третя статті 81 Конституції України, яка передбачає дострокове припинення повноважень народного депутата України за рішенням Верховної Ради України.

Як вважають народні депутати України, частина четверта статті 81 Конституції України відтворює лише положення частини третьої статті 78 Конституції України щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності і не містить посилань на частину другу статті 78 Конституції України.

Пропоноване народними депутатами України тлумачення частин другої і третьої статті 78 та частин третьої і четвертої статті 81 Конституції України не відповідає змісту Конституції України.

Стаття 78 Конституції України, яка встановлює обмеження на поєднання депутатського мандата з іншими видами діяльності, не дає повного переліку цих видів діяльності, виділяючи серед них тільки два - поєднання депутатського мандата з іншим представницьким мандатом чи з державною службою. Обмеження на поєднання депутатського мандата зі всіма іншими видами діяльності мають, згідно з цією статтею, встановлюватись законом.

Аналіз вказаних статей Конституції України свідчить про те, що словосполучення "інші види діяльності" вживається у частині третій статті 78 і частині четвертій статті 81 Конституції України у різних значеннях. У частині третій статті 78 Конституції України під "іншими видами діяльності" маються на увазі всі її види, не охоплені частиною другою цієї статті, тобто за винятком діяльності, пов'язаної з іншим представницьким мандатом чи з державною службою.

У частині четвертій статті 81 Конституції України словосполучення "іншими видами діяльності" за своїм обсягом є ширшим від такого ж словосполучення частини третьої статті 78. Воно включає як види діяльності, передбачені частиною другою статті 78, так і види діяльності, які згідно з частиною третьою статті 78 Конституції України встановлюються законом.

Таке тлумачення вживаного у частині четвертій статті 81 Конституції України словосполучення "інші види діяльності" підтверджується також аналізом частини четвертої статті 103, частини першої статті 120 та частини другої статті 127 Конституції України, які встановлюють вимоги несумісності щодо поста Президента України, посад членів Кабінету Міністрів України та професійних суддів.

2. Згідно зі статтею 79 Конституції України "перед вступом на посаду" народні депутати України складають перед Верховною Радою України присягу, текст якої міститься в тій же статті. Відмова скласти присягу має наслідком втрату депутатського мандата.

Виходячи з буквального тлумачення вказаних положень статті 79 Конституції України, народні депутати України мають складати присягу перед вступом на посаду, тобто перед відкриттям першої сесії новообраної Верховної Ради України, як про це сказано в тій же статті, або ж, якщо народний депутат України в силу певних причин обраний пізніше, то на одному з пленарних засідань чергової сесії Верховної Ради України даного скликання.

Звідси випливає, що вимоги статті 79 Конституції України поширюються на тих народних депутатів України, які обрані після набуття чинності новою Конституцією України, тобто після 28 червня 1996 року.

3. На день виборів народних депутатів України, які становлять більшість нинішнього депутатського складу Верховної Ради України, була чинною Конституція України 1978 року (зі змінами за станом на 27 березня 1994 року, тобто на день

проведення виборів народних депутатів України). Згідно зі статтею 93 цієї Конституції депутат (незалежно від рівня Ради) мав здійснювати свої повноваження, "як правило, не пориваючи з виробничою або службовою діяльністю" (частина перша цієї статті). Депутат звільнявся від виконання виробничих або службових обов'язків лише на час сесії відповідної Ради, а також для здійснення депутатських повноважень в інших випадках, передбачених законом (частина друга статті 93).

Частина друга статті 111 Конституції України 1978 року, конкретизуючи положення статті 93 стосовно народних депутатів України, встановлювала, що "народні депутати України звільняються від виконання службових або виробничих обов'язків на певний строк, необхідний для здійснення депутатської діяльності у Верховній Раді України, її комісіях, а також серед населення. Вони можуть звільнятись від виконання службових або виробничих обов'язків на весь період своїх повноважень у Верховній Раді України".

Частина перша статті 4 Закону України "Про статус народного депутата України" (зі змінами за станом на 27 березня 1994 року) теж не забороняла поєднання депутатської діяльності з іншими видами діяльності. Вона, зокрема, передбачала, що народний депутат "здійснює свої повноваження з частковим або повним звільненням від виробничих або службових обов'язків". Причому таке звільнення мало відбуватись "за власним бажанням депутата у порядку переводу".

Зміни, внесені до статті 4 Закону України "Про статус народного депутата України" Законом України від 23 вересня 1994 року, які передбачали здійснення народним депутатом України своїх повноважень з повним звільненням від виробничих або службових обов'язків, не узгоджувалися зі статтями 93 і 111 Конституції України 1978 року.

Розходився з цими ж статтями чинної на день виборів народних депутатів України (27 березня 1994 року) Конституції України чинний на той час Закон України "Про вибори народних депутатів України", який вимагав від кандидата в народні депутати України під час його реєстрації у відповідній окружній виборчій комісії подання заяви про зобов'язання звільнитись з попереднього місця роботи в разі обрання депутатом (пункт 2 статті 25).

Отже, Конституція України, чинна на день виборів більшості народних депутатів України, які складають Верховну Раду України нинішнього скликання, а також чинний на той же день Закон України "Про статус народного депутата України" не встановлювали обмежень на поєднання депутатської діяльності з іншими видами діяльності.

4. 8 червня 1995 року набув чинності Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України "Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України", стаття 13 якого встановила обмеження на поєднання депутатської діяльності з іншою, крім викладацької, наукової та іншої творчої роботи.

Оскільки згідно з частиною другою цього Договору до прийняття нової Конституції України положення чинної Конституції України діяли лише в частині, що узгоджувалась з Конституційним Договором, статті 93 і 111 Конституції України 1978 року, які не відповідали статті 13 Договору, втратили чинність.

Конституція України 1996 року фактично відтворила положення статті 13 Конституційного Договору щодо обмежень на поєднання депутатської діяльності з іншими видами діяльності.

Таким чином, на конституційному рівні вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності закріплені лише 8 червня 1995 року, тобто більше ніж через рік після виборів народних депутатів України, які становлять більшість депутатського складу Верховної Ради України нинішнього скликання. Саме з цього часу виникли конституційні підстави для реалізації даних вимог.

5. Стаття 58 Конституції України 1996 року закріплює один з найважливіших загальновизнаних принципів сучасного права - закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Це означає, що вони поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності.

Закріплення названого принципу на конституційному рівні є гарантією стабільності суспільних відносин, у тому числі відносин між державою і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону чи іншого нормативно-правового акта.

Принцип незворотності дії в часі поширюється також на Конституцію, яка є Основним Законом держави (Преамбула Конституції України).

Виняток з цього принципу допускається лише у випадках, коли закони та інші нормативно-правові акти пом'якшують або скасовують відповідальність особи (частина перша статті 58 Конституції України).

У тексті Конституції України немає застереження щодо надання зворотної сили статті 78 Конституції України. Більше того, пункт 2 Перехідних положень Конституції України, продовживши строк діяльності нинішнього складу Верховної Ради України до чергових виборів у березні 1998 року та визначивши, що "Верховна Рада України здійснює повноваження, передбачені цією Конституцією", не передбачає зміни умов здійснення повноважень народними депутатами України відповідно до статті 78 Конституції України.

У Перехідних положеннях Конституції України немає також застереження щодо складання присяги народними депутатами України, обраними до набуття нею чинності, як умови продовження строку повноважень Верховної Ради України нинішнього скликання.

З викладеного випливає, що до закінчення строку повноважень Верховної Ради України нинішнього скликання зазначені вище умови здійснення повноважень народними депутатами України, які обирались у період від 27 березня 1994 року по 8 червня 1995 року, тобто до дня набуття чинності Конституційним Договором, і на цей день поєднували депутатський мандат з іншими видами діяльності, не можуть без їх згоди змінюватись.

Не мають зворотної дії в часі також вимоги статті 79 Конституції України щодо народних депутатів України, обраних до набуття нею чинності.

Законом України від 3 липня 1996 року "Про внесення доповнень до Цивільного процесуального кодексу України" Цивільний процесуальний кодекс України доповнений главою 30-Д "Заяви про дострокове припинення повноважень народного депутата України у разі невиконання ним вимог щодо несумісності депутатської діяльності з іншими видами діяльності". Вона складається з п'яти статей, зокрема статей 243-21, 243-22 та 243-25, про офіційне тлумачення яких йдеться у конституційному поданні народних депутатів України.

У згаданому Законі зазначено, що ці доповнення вносяться відповідно до частини третьої статті 81 Конституції України. Із змісту ж самого Закону випливає, що зміни до Цивільного процесуального кодексу України внесені відповідно до частини четвертої, а не третьої статті 81 Конституції України.

Аналіз статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України свідчить про те, що вони викладені чітко, ясно і тому немає практичної необхідності в їхньому офіційному тлумаченні.

На основі викладеного та керуючись статтею 150 Конституції України, статтями 61, 63, 65, 67, 69 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Статтю 58 Конституції України та пункт 2 Перехідних положень Конституції України потрібно розуміти так, що дія частин другої і третьої статті 78 та частини четвертої статті 81 Конституції України щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності не поширюється на народних депутатів України, обраних у період від 27 березня 1994 року по 8 червня 1995 року, якщо вони поєднали депутатський мандат з іншими видами діяльності до 8 червня 1995 року, коли на конституційному рівні було встановлено обмеження на таке поєднання.

2. Словосполучення "інші види діяльності", яке вживається у частині четвертій статті 81 Конституції України, потрібно розуміти так, що ним охоплюються як види діяльності, передбачені частиною другою статті 78, так і види діяльності, які згідно з частиною третьою статті 78 Конституції України встановлюються законом.

3. Частина третя статті 81 Конституції України, яка передбачає порядок дострокового припинення повноважень народного депутата України за рішенням Верховної Ради України, стосується виключно випадків, передбачених частиною другою статті 81 Конституції України, і не поширюється на випадки, передбачені частиною другою статті 78 Конституції України.

До випадків, передбачених частинами другою і третьою статті 78 Конституції України, застосовується відповідно до частини четвертої статті 81 Конституції України судовий порядок дострокового припинення повноважень народного депутата України за нормами цивільного судочинства.

4. Вимоги статті 79 Конституції України не поширюються на народних депутатів України, обраних до набуття чинності Конституцією України 1996 року.

5. Рішення Конституційного Суду України відповідно до статті 150 Конституції України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і оскарженню не підлягає.

6. Рішення судів загальної юрисдикції про дострокове припинення повноважень народних депутатів України на підставі статті 78 Конституції України у зв'язку з рішенням Конституційного Суду України підлягають перегляду.

7. Рішення Конституційного Суду України набуває чинності з дня його офіційного оприлюднення.

8. Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів)

м. Київ Справа № 1-7/99
9 лютого 1999 року
№ 1-рп/99

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:
Тимченка Івана Артемовича - головуючий,
Вознюка Володимира Денисовича - суддя-доповідач,
Євграфова Павла Борисовича,
Козюбри Миколи Івановича,
Корнієнка Миколи Івановича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мартиненка Петра Федоровича,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Німченка Василя Івановича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Скоморохи Віктора Єгоровича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,
Яценка Станіслава Сергійовича,
розглянув на пленарному засіданні у письмовому слуханні справу за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 42, 43 Закону України "Про Конституційний Суд України" стало конституційне звернення Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 94 Закону України "Про Конституційний Суд України" є наявність неоднозначного застосування положень частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів при застосуванні обласними управліннями Національного банку України Закону України "Про внесення змін до деяких декретів Кабінету Міністрів України з питань валютного регулювання" від 3 червня 1997 року N 295/97-ВР, яким

скасовано обов'язковий продаж валютних надходжень і відповідальність юридичних осіб.

Заслухавши суддю-доповідача Вознюка В.Д. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне звернення - Національний банк України - просить дати офіційне тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України, яке визначає, що закони та інші нормативно-правові акти мають зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, і чи поширюється це положення на юридичних осіб.

Необхідність такого тлумачення обґрунтовується тим, що обласні управління Національного банку України неоднозначне застосовують положення Закону України "Про внесення змін до деяких декретів Кабінету Міністрів України з питань валютного регулювання", яким скасовано обов'язковий продаж валютних надходжень і відповідальність юридичних осіб (стаття 1 Закону). Зокрема, управління і далі накладають штрафи на юридичних осіб за несвоєчасний продаж надходжень в іноземній валюті, що мав місце до набрання чинності зазначеним вище Законом. Це, на думку суб'єкта права на конституційне звернення, суперечить законодавству, оскільки положення статті 58 Конституції України про зворотну дію законів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність, повинні поширюватись і на юридичних осіб.

Декретом Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19 лютого 1993 року N 15-93 визначалося, що уповноважені банки зобов'язані продавати усі надходження на користь резидентів в іноземній валюті на міжбанківському валютному ринку України протягом п'яти днів з моменту зарахування таких надходжень на кореспондентські рахунки уповноважених банків (пункт 3 статті 4 Декрету). За невиконання цих обов'язків відповідно до абзацу п'ятого пункту 2 статті 16 цього Декрету передбачалось накладення штрафу в розмірі, що встановлювався Національним банком України. Ще одним Декретом Кабінету Міністрів України "Про тимчасовий порядок використання надходжень в іноземній валюті" від 19 лютого 1993 року N 16-93 передбачався обов'язковий продаж через уповноважені банки на міжбанківському валютному ринку України 50 відсотків надходжень в іноземній валюті на користь резидентів (стаття 1 Декрету).

Законом України "Про внесення змін до деяких декретів Кабінету Міністрів України з питань валютного регулювання" Декрет Кабінету Міністрів України "Про тимчасовий порядок використання надходжень в іноземній валюті" визнано таким, що втратив чинність (стаття 2 Закону). А до Декрету Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" було внесено зміни, зокрема скасовано обов'язковий продаж надходжень на користь резидентів в іноземній валюті через уповноважені банки на міжбанківському ринку України та відповідальність за невиконання цього обов'язку (стаття 1 Закону).

2. В регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися, зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма).

За загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у частині першій статті 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Дія нормативно-правових актів у часі раніше визначалась тільки в окремих законах України (стаття 6 Кримінального кодексу України, стаття 8 Кодексу України про

адміністративні правопорушення, стаття 3 Цивільного процесуального кодексу України та інші). Конституція України, закріпивши частиною першою статті 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальновизнаним принципом права. Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього.

Відповідальність можлива лише за наявності в законі чи іншому нормативно-правовому акті визначення правопорушення, за яке така юридична відповідальність особи передбачена, і яка може реалізовуватись у формі примусу зі сторони уповноваженого державою органу.

3. В Конституції України стаття 58 міститься у розділі II "Права, свободи та обов'язки людини і громадянина", в якому закріплені конституційні права, свободи і обов'язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей та частини другої статті 3 Конституції України.

Положення окремих статей Конституції України, в яких насамперед визначається правовий статус церкви і релігійних організацій в Україні (стаття 35), політичних партій та громадських організацій (статті 36, 37), гарантують їх діяльність через реалізацію прав та свобод людини і громадянина, а саме - права на свободу віросповідання і світогляду, права на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації.

Тому Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб.

Але це не означає, що цей конституційний принцип не може поширюватись на закони та інші нормативно-правові акти, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання зворотної дії в часі таким нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті.

На підставі викладеного і відповідно до статей 147 та 150 Конституції України, статей 51, 63, 65 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Положення частини першої статті 58 Конституції України про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, треба розуміти так, що воно стосується людини і громадянина (фізичної особи).

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

3. Рішення підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України(справа про зворотну дію кримінального закону в часі)

м. К и ї в Справа № 1-3/2000
19 квітня 2000 року
№ 6-рп/2000

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Скоморохи Віктора Єгоровича – головуючий,
Вознюка Володимира Денисовича – суддя-доповідач,
Євграфова Павла Борисовича,
Козюбри Миколи Івановича,
Корнієнка Миколи Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Мартиненка Петра Федоровича,
Мироненка Олександра Миколайовича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Тимченка Івана Артемовича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,
Яценка Станіслава Сергійовича,

розглянув на пленарному засіданні справу про офіційне тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України.

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 39, 41 Закону України “Про Конституційний Суд України” стало конституційне подання 46 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 93 Закону України “Про Конституційний Суд України” є практична необхідність в офіційній інтерпретації положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Вознюка В.Д. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб’єкт права на конституційне подання – народні депутати України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням про офіційне тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (далі – Кодексу) у зв’язку з практичною необхідністю.

Практичну необхідність офіційного тлумачення зазначених норм суб'єкт права на конституційне подання обгрунтовує тим, що суди загальної юрисдикції помилково не застосовують принцип зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, коли вони пом'якшують кримінальну відповідальність особи в разі зміни мінімального розміру заробітної плати, що впливає на кваліфікацію розкрадання державного або колективного майна у великих чи особливо великих розмірах (частини четверті статей 81, 82, 84, частина третя статті 83, частина друга статті 86 та стаття 86^1 Кримінального кодексу України).

Як зазначається у конституційному поданні, примітка до статті 81 Кодексу є невід'ємною складовою диспозицій вказаних кримінально-правових норм і встановлює, що розкрадання визнається вчиненим у великих розмірах, якщо воно скоєно однією особою чи групою осіб на суму, яка в сто і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати, встановлений законодавством України (абзац другий), а в особливо великих розмірах – якщо воно вчинено однією особою чи групою осіб на суму, що в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати (абзац третій). Тобто ступінь суспільної небезпечності цих злочинів визначається співвідношенням вартості викраденого майна з показниками, що приміткою до статті 81 Кодексу характеризуються як великі чи особливо великі розміри розкрадання. Останні обчислюються шляхом множення мінімального розміру заробітної плати на відповідний коефіцієнт: 100 і 250.

Як стверджується у конституційному поданні, протягом 1992-1995 років у зв'язку з великими темпами інфляції відповідно зростали і номінальні значення мінімального розміру заробітної плати. Відносно найбільшого падіння мінімальна заробітна плата досягла у лютому 1996 року, коли вона дорівнювала 60000 крб. (цей рівень було встановлено у грудні 1993 року). У лютому 1996 року розкрадання на суму в 250 мінімальних зарплат було трохи більшим за місячний середній заробіток, а на суму в 100 мінімальних зарплат дорівнювало двотижневому заробітку.

З 1 березня 1996 року мінімальну заробітну плату було підвищено до 1 млн. 500 тис.крб. Співвідношення мінімальної і середньої зарплат наблизилось до рівня липня 1992 року. Фактично дію показників у 100 та 250 мінімальних зарплат як ступеня суспільної небезпечності злочинів було відновлено.

На думку авторів клопотання, за таких обставин на підставі статті 6 Кодексу повинен був застосовуватись новий мінімальний рівень заробітної плати для юридичної кваліфікації злочинів, вчинених до 1 березня 1996 року. Якщо до 22 лютого 1996 року це було розкраданням у великих та особливо великих розмірах, то після 1 березня 1996 року таке розкрадання становило дрібну крадіжку. Але загальні суди України не визнають нормативно-правові акти щодо підвищення мінімального розміру заробітної плати такими, що пом'якшують відповідальність особи і мають зворотну дію в часі.

У зв'язку з цим суб'єкт права на конституційне подання просить дати офіційне тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кодексу з таких питань:

1. Положення статті 58 Конституції України охоплюють лише норми Кримінального кодексу України чи також будь-які закони та нормативно-правові акти, якщо вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи?

2. У статті 6 Кримінального кодексу України йдеться лише про норми цього Кодексу чи під словосполученнями "кримінальний закон" і "закон, що усуває караність діяння або пом'якшує покарання" треба розуміти як будь-який закон чи й інші нормативно-правові акти, що в будь-який спосіб впливають на визначення караності діяння або суворості покарання, а не тільки шляхом текстуальної зміни диспозиції чи санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України?

3. Чи є обов'язковим перегляд юридичної кваліфікації злочинів на підставі примітки до статті 81 Кодексу у зв'язку із збільшенням мінімального розміру заробітної

плати відповідними нормативно-правовими актами?

2. Відповідно до частини першої статті 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Закріплений в Конституції України принцип неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів узгоджується з міжнародно-правовими актами, зокрема Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (стаття 15), Конвенцією про захист прав і основних свобод людини (стаття 7).

Суть зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів полягає в тому, що їх приписи поширюються на правовідносини, які виникли до набрання ними чинності, за умови, якщо вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи. Але їх реалізація з використанням підзаконних нормативно-правових актів неможлива в окремих галузях права, зокрема в кримінальному праві.

Згідно з частиною другою статті 58 Конституції України ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. З цього конституційного припису випливає, що діяння як певне правопорушення може визнаватись тільки законом, а не будь-яким іншим нормативно-правовим актом. Такий висновок підтверджується положеннями пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України про те, що виключно законами визначаються "засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них".

3. В Україні визнається і діє принцип верховенства права, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (стаття 8 Конституції України).

Відповідно до положення частини першої статті 6 Кодексу злочинність і караність діяння визначаються законом, який діяв на час його вчинення. За змістом частини другої зазначеної статті закон, що усуває караність діяння або пом'якшує покарання, має зворотну дію в часі. Приписи цих норм Кодексу кореспондуються з положеннями статті 58 Конституції України. Зворотна дія кримінального закону означає поширення його на осіб, які вчинили діяння до набрання чинності таким законом. Зіставлення положень статей 8, 58, 92, 152, пункту 1 розділу XV "Перехідні положення" Конституції України та статті 6 Кодексу дає підстави дійти висновку, що виключно кримінальними законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється відповідальність за їх вчинення. Відповідно і зворотна дія в часі реалізується через кримінальні закони у випадках, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи.

Виходячи з того, що кримінально-правова норма складається з трьох елементів: гіпотези, що визначає умови, за яких застосовується правова норма щодо забороненої поведінки особи; диспозиції, що закріплює таку правову норму; санкції, що встановлює покарання для осіб, які порушили цю правову норму, при дослідженні питання щодо зворотної дії нової норми (закону) треба аналізувати поелементно стару і нову кримінально-правові норми.

Кримінально-правова норма має зворотну дію в часі в тій її частині, в якій вона пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Це стосується випадків, коли в диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільно-небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо.

В теорії кримінального права залежно від опису ознак конкретного складу злочину розрізняють такі види диспозицій: проста, описова, відсильна, бланкетна і змішана. Відсильна диспозиція вказує лише на злочин і називає обов'язкові ознаки основного та/або кваліфікованого складу злочину, а для розкриття їх змісту відсилає до іншої норми (частини) цієї або іншої статті Кодексу.

Бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує

злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права. Основна особливість бланкетної диспозиції полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст.

Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності.

Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилання на які містить бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон і за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим – зміненим – і застосовувати до нього положення частини першої статті 58 Конституції України та частини другої статті 6 Кодексу.

Законом України "Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення" від 7 липня 1992 року № 2547-XII (введений в дію 6 серпня 1992 року – газета "Голос України" від 6 серпня 1992 року) примітку до статті 81 Кодексу доповнено абзацами другим і третім, відповідно до яких: "У статтях 81–84, 86 Кодексу розкрадання визнається вчиненим у великих розмірах і вважається таким, що завдало великої шкоди державному чи колективному майну, якщо воно вчинено однією особою чи групою осіб на суму, яка в сто і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати, встановлений законодавством України.

У статті 86^1 цього Кодексу розкрадання державного або колективного майна визнається вчиненим в особливо великих розмірах, якщо воно вчинено однією особою чи групою осіб на суму, що в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує мінімальний розмір заробітної плати, встановлений законодавством України".

До прийняття цього Закону поняття розкрадання державного або громадського майна у "великих розмірах" та "особливо великих розмірах" кримінальним законодавством не було визначено, але судовою практикою розкрадання визнавалось вчиненим у великих розмірах, якщо сума викраденого становила дві тисячі п'ятсот і більше карбованців, а в особливо великих розмірах – десять тисяч і більше карбованців.

Аналізуючи диспозиції частин четвертих статей 81, 82, 84, частини третьої статті 83, частини другої статті 86 та статті 86^1 Кодексу, Конституційний Суд України дійшов висновку, що вони є відсильними, оскільки відсилають до положень абзаців другого і третього примітки до статті 81 Кодексу, які є нормами-дефініціями, що визначають великі та особливо великі розміри розкрадання державного чи колективного майна. В той же час розмір мінімальної заробітної плати встановлюють інші нормативно-правові акти. В цьому відношенні диспозиції згаданих статей Кодексу є бланкетними (змішаними).

4. Постановою Верховної Ради України "Про порядок введення в дію і застосування Закону України "Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення" від 7 липня 1992 року № 2548-XII визначено, що розмір вчиненого розкрадання, як ознака відповідного складу злочину, встановлюється з урахуванням розміру мінімальної заробітної плати, передбаченого законодавством, яке було чинним на момент закінчення або припинення злочинної діяльності (пункт 4).

Таким чином, законодавець визначив, що зміна розміру мінімальної заробітної

плати не впливає на кваліфікацію злочинів, вчинених до зміни мінімального розміру заробітної плати відповідним законодавством.

Підвищення розмірів мінімальної заробітної плати протягом 1991-1996 років було пов'язане з інфляційними процесами, які впливали на купівельну спроможність грошей та їх замінників у бік її зменшення. Реальний розмір заподіяної розкраданням державного чи колективного майна матеріальної шкоди залишався на тому ж рівні або збільшувався у зв'язку з падінням купівельної спроможності грошової одиниці. Тому законодавець встановив чіткий критерій кваліфікації цих злочинів виходячи із розміру мінімальної заробітної плати на період вчинення розкрадання державного чи колективного майна.

Розміри мінімальної заробітної плати в Україні встановлювались не тільки законами, але й підзаконними актами, зокрема Указом Президента України від 9 січня 1992 року № 34, постановами Верховної Ради України (№ 2301-XII від 29 квітня 1992 року; № 2779-XII від 16 листопада 1992 року; № 3243-XII від 1 червня 1993 року; № 3415-XII від 27 серпня 1993 року; № 3653-XII від 25 листопада 1993 року; № 49/96-ВР від 20 лютого 1996 року), Декретом Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1992 року № 19-92.

Конституція України встановила, що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України (пункт 22 частини першої статті 92), а не підзаконними актами.

Кримінальний закон, який визначає діяння як злочин, може містити посилання на положення інших нормативно-правових актів. Якщо ці положення в наступному змінюються, загальний зміст кримінального закону, в даному випадку – диспозиція його норм, змін не зазнає. Протилежне означало б можливість зміни кримінального закону підзаконними актами, зокрема постановами Верховної Ради України, указами Президента України та актами Кабінету Міністрів України, що суперечило б вимогам пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України.

Диспозиції частин четвертих статей 81, 82, 84, частини третьої статті 83, частини другої статті 86 та статті 86^1 Кодексу, які визначають відповідно до абзаців другого і третього примітки до статті 81 Кодексу критерії великого та особливо великого розмірів розкрадання державного або колективного майна, є бланкетними і на них поширюються встановлені вище особливості співвідношення між загальним та конкретним змістом бланкетної диспозиції кримінально-правової норми.

Зміна мінімального розміру заробітної плати відповідним нормативно-правовим актом не тягне за собою зміни диспозиції, зміст якої визначається із застосуванням такого розміру. Такий закон – в даному разі частини четверті статей 81, 82, 84, частина третя статті 83, частина друга статті 86 та стаття 86^1 Кодексу – не може вважатись новим і до нього не повинні застосовуватись положення частини першої статті 58 Конституції України та частини другої статті 6 Кодексу.

На підставі викладеного і керуючись статтями 147, 150 Конституції України, статтями 51, 65 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Положення статті 58 Конституції України з урахуванням вимог пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України треба розуміти так, що виключно законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється кримінальна відповідальність за їх вчинення. Такі закони мають зворотну дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують кримінальну відповідальність особи.

2. Положення частини другої статті 6 Кримінального кодексу України треба розуміти так, що зворотну дію в часі мають лише закони, які скасовують або пом'якшують кримінальну відповідальність особи.

3. Положення абзаців другого і третього примітки до статті 81 Кримінального кодексу України є нормами-дефініціями для кримінально-правових норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за розкрадання державного або колективного майна у великих та особливо великих розмірах. Ці розміри розкрадання визначаються на підставі критеріїв, встановлених абзацами другим і третім примітки до статті 81 цього Кодексу з урахуванням мінімального розміру заробітної плати, встановленого законодавством, чинним на момент закінчення або припинення злочину. Встановлення нормативно-правовими актами іншого мінімального розміру заробітної плати не тягне за собою зміни кваліфікуючих ознак злочинів, передбачених частинами четвертими статей 81, 82, 84, частиною третьою статті 83, частиною другою статті 86 та статтею 86^1 цього Кодексу.

Положення частини другої статті 6 Кримінального кодексу України щодо зворотної дії закону в часі на ці випадки не поширюється, і кримінальні справи не повинні переглядатись, якщо інше не передбачено законом.

4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

5. Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.11. Офіційне тлумачення положень статті 59 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника)

м. К и ї в — Справа № 1-17/2000
16 листопада 2000 року
№ 13-рп/2000

Конституційний Суд України у складі суддів Конституційного Суду України:

Скоморохи Віктора Єгоровича – головуючий,
Вознюка Володимира Денисовича – суддя-доповідач,
Євграфова Павла Борисовича,
Козюбри Миколи Івановича,
Корнієнка Миколи Івановича,
Костицького Михайла Васильовича,
Малинникової Людмили Федорівни,
Німченка Василя Івановича,
Розенка Віталія Івановича,
Савенка Миколи Дмитровича,
Селівона Миколи Федосовича,
Тимченка Івана Артемовича,
Тихого Володимира Павловича,
Чубар Людмили Пантеліївни,
Шаповала Володимира Миколайовича,
Яценка Станіслава Сергійовича,

розглянув на пленарному засіданні справу про офіційне тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Приводом для розгляду справи згідно зі статтями 42, 43 Закону України “Про Конституційний Суд України” стало конституційне звернення громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Підставою для розгляду справи відповідно до статті 94 Закону України “Про Конституційний Суд України” є наявність неоднозначного застосування положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України щодо права вільного вибору захисника під час розгляду кримінальних справ.

Заслухавши суддю-доповідача Вознюка В.Д. та вивчивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Громадянин Солдатов Г.І. звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень статей 55, 59 Конституції України, статті 44 та глави 22 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Необхідність в офіційному тлумаченні наведених правових норм він обгрунтовує тим, що під час попереднього розслідування кримінальної справи слідчий, прокурор та суд загальної юрисдикції відмовили йому в задоволенні клопотання про допуск як захисника працівника приватної юридичної фірми, з якою він уклав угоду-доручення на представництво його інтересів у кримінальній справі. Зазначені посадові особи та суд посилались на відсутність у працівника цієї юридичної фірми свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Така відмова, як стверджує громадянин Солдатов Г.І., призвела до порушення його конституційного права на вільний вибір захисника своїх прав.

2. Додані до конституційного звернення документи свідчать, що стосовно Солдатова Г.І. було порушено кримінальну справу, в якій його визнано підозрюваним у вчиненні злочину. У зв'язку з цим він заявив клопотання про допуск захисником його прав працівника приватної юридичної фірми, яка має право на здійснення представництва громадян за їхнім дорученням у кримінальних справах. Слідчим податкової міліції було відмовлено у задоволенні клопотання з тих мотивів, що працівник цієї фірми не має свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Дії слідчого Солдатов Г.І. оскаржив прокурору м.Маріуполя Донецької області. Скаргу було відхилено з посиланням на те, що слідчим прийнято рішення відповідно до вимог статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України. Солдатов Г.І. звернувся до Жовтневого районного суду м.Маріуполя із скаргою на дії слідчого та прокурора щодо відхилення його клопотання. Суд визнав дії зазначених посадових осіб неправомірними і зобов’язав слідчого допустити працівника приватної юридичної фірми захисником Солдатова Г.І. у кримінальній справі.

Судова колегія Донецького обласного суду за касаційним поданням прокурора м.Маріуполя скасувала рішення районного суду і припинила провадження у справі, мотивуючи тим, що відповідно до частини другої статті 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, а за положенням частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України захисником підозрюваного, обвинуваченого і підсудного допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до роз’яснень, що містяться в пункті 4 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист” від 7 липня 1995 року № 10 (з наступними змінами), як захисники підозрюваних, обвинувачених і підсудних допускаються лише особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, що видається їм згідно з вимогами статті 2 Закону України “Про адвокатуру”. Не можуть допускатися до участі у справі як захисники особи, які мають інші документи (ліцензії) на здійснення юридичної практики чи підприємницької діяльності тощо.

Таким чином, матеріали справи свідчать про наявність неоднозначного застосування положень статті 59 Конституції України щодо гарантії підозрюваному, обвинуваченому і підсудному права на вільний вибір захисника.

3. Стосовно клопотання громадянина Солдатова Г.І. дати офіційне тлумачення положень статті 55 Конституції України та глави 22 Кримінально-процесуального кодексу України Конституційний Суд України своєю ухвалою відмовив у відкритті конституційного провадження, оскільки офіційне тлумачення положень статті 55 Конституції України дано рішеннями Суду від 25 листопада 1997 року № 6-зп та від 25 грудня 1997 року № 9-зп. Що ж до офіційного тлумачення глави 22 Кримінально-процесуального кодексу України, то у конституційному зверненні не дотримано вимог статті 42 Закону України "Про Конституційний Суд України", тобто не вказано, які саме положення цієї глави потребують офіційного тлумачення.

4. Відповідно до положень частини другої статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Конституція України гарантує права і свободи людини і громадянина (частина друга статті 22), які не можуть бути обмежені за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками (частина друга статті 24). Права і свободи є основним елементом правового статусу людини і громадянина. Діставши закріплення в Конституції України, права і свободи визначають міру можливої поведінки людини і громадянина, відображають певні межі цих прав і свобод, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів.

З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Зокрема, в частині першій статті 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги.

Держава в особі відповідних органів визначає певне коло суб'єктів надання правової допомоги та їх повноваження. Аналіз чинного законодавства України з цього питання дає підстави визначити, зокрема, такі види суб'єктів надання правової допомоги:

– державні органи України, до компетенції яких входить надання правової допомоги (Міністерство юстиції України, Міністерство праці та соціальної політики України, нотаріат тощо);

– адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (частина друга статті 59 Конституції України);

– суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України;

– об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод (частина перша статті 36 Конституції України).

5. Положення частини першої статті 59 Конституції України гарантує кожному право на вільний вибір захисника своїх прав. Визначення поняття "захисник" у чинному законодавстві України відсутнє. У Конституції України це поняття вживається також у частині четвертій статті 29, положення якої гарантують кожному заарештованому чи затриманому можливість користуватися правовою допомогою захисника.

Відповідно до частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України як захисники підозрюваних, обвинувачених і підсудних допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. За згодою підсудного допускаються близькі родичі, опікуни або піклувальники. Ця процесуальна норма визначає, що у досудовому провадженні кримінальної справи як захисники допускаються лише адвокати, а при судовому розгляді такої справи як захисники допускаються адвокати і за згодою підсудного – близькі родичі, опікуни або піклувальники.

Інше чинне процесуальне законодавство України не містить терміна “захисник”, а вживає поняття “представництво в суді”. Представниками сторін і третіх осіб, крім представників за законом, можуть бути також адвокати. Ці положення закріплено у статтях 110, 111, 112 Цивільного процесуального кодексу України, у статті 28 Арбітражного процесуального кодексу України. Процесуальні положення Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачають право фізичної особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката (стаття 268).

Науково-теоретична та довідково-енциклопедична література не містить однозначного визначення терміна “захисник”. За одним тлумаченням цей термін ототожнюється з терміном “адвокат”, за іншим – терміну "захисник" надається більш широке значення.

Закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис "кожен є вільним у виборі захисника своїх прав" (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин, а не тільки з кримінальних. Право на захист, зокрема, може бути реалізоване фізичною особою у цивільному, арбітражному, адміністративному і кримінальному судочинстві.

Про загальність положень частини першої статті 59 Конституції України свідчить положення частини другої статті 63 Конституції України, яке окремо закріплює право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист. Що ж стосується права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного на захист від обвинувачення в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г.І., то Конституційний Суд України виходить з такого.

Конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 року, передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд (стаття 6). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148 VIII, зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чиї права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (стаття 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (пункт 3 статті 14). “Основні принципи, що стосуються ролі юристів”, прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня – 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов’язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19).

Таким чином, наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях частини першої статті 59 Конституції України, які закріплюють право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення.

Положення частини другої статті 59 Конституції України про те, що для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура, не може тлумачитись як право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного вибирати захисником лише адвоката, тобто особу, яка має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю відповідно до Закону України "Про адвокатуру" від 19 грудня 1992 року (стаття 2). Це положення треба розуміти як одну з конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката, тобто особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю. У такий спосіб держава бере на себе обов'язок забезпечити реальну можливість надання особам кваліфікованого захисту від обвинувачення, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Допуск приватно практикуючого юриста, який займається наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, як захисника ніяк не порушує право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист.

Отже, положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г.І. треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

6. Частина перша статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, зокрема, визначає: "Як захисники підозрюваних, обвинувачених і підсудних допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю". Положення частини першої статті 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає право особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката. За своїм змістом положення цих правових норм передбачають можливість допуску лише адвокатів як захисників підозрюваного, обвинуваченого і підсудного або особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, тобто інші фахівці у галузі права захисниками не допускаються.

Обмеження права підозрюваного, обвинуваченого і підсудного та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, на вільний вибір захисниками інших юристів, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, суперечить положенням частини першої статті 59 та статті 64 Конституції України, за якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Зокрема, не можуть бути обмежені у будь-який спосіб права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 55, 59, 63 Конституції України.

Згідно з положеннями частини третьої статті 42 Конституції України держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права.

Таким чином, положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, та частини першої статті 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника, крім адвоката, іншого фахівця в галузі

права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, не відповідають положенням частини першої статті 59 Конституції України.

Виходячи з викладеного та керуючись статтями 147, 150, 152 Конституції України, статтями 50, 61, 63, 65, 95 Закону України "Про Конституційний Суд України", Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. Положення частини першої статті 59 Конституції України про те, що "кожен є вільним у виборі захисника своїх прав", в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г.І. треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

2. Положення частини другої статті 59 Конституції України про те, що "для забезпечення права на захист від обвинувачення… в Україні діє адвокатура", треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

3. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними):

– положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, за яким обмежується право на вільний вибір підозрюваним, обвинуваченим і підсудним як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи;

– положення частини першої статті 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення, за яким обмежується право на вільний вибір особою, яка притягається до адміністративної відповідальності, як захисника своїх прав, крім адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

4. Положення частини першої статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України та частини першої статті 268 Кодексу України про адміністративні правопорушення, визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у "Віснику Конституційного Суду України" та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

7.12. Офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України.

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

Р І Ш Е Н Н Я

КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України

м. К и ї в Справа № 1-31/2011

20 жовтня 2011 року
№ 12-рп/2011
Конституційний Суд України у складі суддів:
Головіна Анатолія Сергійовича – головуючого,
Бауліна Юрія Васильовича,
Бринцева Василя Дмитровича,
Вдовіченка Сергія Леонідовича – доповідача,
Винокурова Сергія Маркіяновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Запорожця Михайла Петровича,
Кампа Володимира Михайловича,
Колоса Михайла Івановича,
Лилака Дмитра Дмитровича,
Маркуш Марії Андріївни,
Овчаренка В'ячеслава Андрійовича,
Сергейчука Олега Анатолійовича,
Стецюка Петра Богдановича,
Стрижака Андрія Андрійовича,
розглянув на пленарному засіданні справу за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України „обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом".

Приводом для розгляду справи відповідно до статей 39, 40 Закону України „Про Конституційний Суд України" стало конституційне подання Служби безпеки України.

Підставою для розгляду справи згідно зі статтею 93 Закону України „Про Конституційний Суд України" є практична необхідність в офіційному тлумаченні зазначеного положення.

Заслухавши суддю-доповідача Вдовіченка С.Л. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

у с т а н о в и в:

1. Суб'єкт права на конституційне подання – Служба безпеки України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України „обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом" у взаємозв'язку з положеннями:

– частини другої статті 65 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – Кодекс), згідно з якими докази у кримінальній справі встановлюються, зокрема, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами здійснення оперативно-розшукових заходів;

– статті 2, частини другої статті 5 (у поданні – частини третьої статті 5), статті 8 Закону України „Про оперативно-розшукову діяльність“ від 18 лютого 1992 року № 2135–XII (далі – Закон), що визначають поняття оперативно-розшукової діяльності, права підрозділів, у тому числі Служби безпеки України, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також суб'єктів, яким заборонено проведення оперативно-розшукової діяльності.

Практичну необхідність в офіційному тлумаченні зазначеного положення суб'єкт права на конституційне подання обґрунтовує неоднозначною судовою практикою оцінки допустимості доказів у кримінальних справах. На його думку, подані будь-якою особою відповідно до частини другої статті 66 Кодексу докази не відповідають вимогам допустимості, якщо вони одержані з порушеннями, пов'язаними як з незаконним обмеженням основоположних прав і свобод людини, закріплених в Конституції України, так і з порушенням закону, зокрема, внаслідок діяльності, яка має формальні ознаки оперативно-розшукової діяльності відповідно до статті 2 Закону і „в порушення частини третьої статті 5 цього Закону здійснюється особами, які безпідставно перебирають на себе функції відповідних державних органів, уповноважених на здійснення оперативно-розшукової діяльності“. Органи дізнання, досудового слідства та суду і їх посадові особи не мають права визнавати фактичні дані доказами у кримінальній справі у зв'язку з незаконним шляхом їх одержання в розумінні положень частини третьої статті 62 Конституції України.

2. Свої позиції стосовно предмета конституційного подання висловили Голова Верховної Ради України, Генеральна прокуратура України, Міністерство внутрішніх справ України, науковці Національної академії прокуратури України, Національної академії Служби безпеки України, Національного університету „Юридична академія України імені Ярослава Мудрого“, Національного університету „Одеська юридична академія“.

3. Конституційний Суд України, вирішуючи порушені у конституційному поданні питання, виходить з такого.

3.1. Україна є демократична, правова держава, в якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком (статті 1, 3 Конституції України).

Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними; громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (стаття 21, частина перша статті 24 Основного Закону України).

Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії; в Україні визнається і діє принцип верховенства права (стаття 8 Основного Закону України).

Недопустимість обґрунтування обвинувачення особи у вчиненні злочину на доказах, одержаних незаконним шляхом, закріплена в першому реченні частини третьої статті 62 Конституції України, а згідно з частиною другою її статті 64 ця гарантія не може бути обмежена.

Основний Закон України, гарантуючи права і свободи особи, вимагає від неї певної поведінки щодо інших осіб та держави в цілому, встановлює відповідні вимоги та обмеження.

Кожен має право на повагу до його гідності, на свободу та особисту недоторканність, кожному гарантується недоторканність житла (частина перша статті 28, частина перша статті 29, частина перша статті 30 Конституції України). Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68 Основного Закону України).

Відповідно до частини другої статті 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Однак здійснення цього права може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (частина третя статті 34 Основного Закону України).

Згідно з частинами першою, другою статті 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Конституційний Суд України в пункті 1 резолютивної частини Рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп (справа К.Г.Устименка) зазначив, що до конфіденційної інформації, зокрема, належать відомості про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані). Щодо неможливості державних органів втручатися в особисте та сімейне життя людини, а також безпідставно отримувати відомості особистого характеру Конституційний Суд України наголосив у підпункті 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 6 жовтня 2010 року № 21-рп/2010 у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів.

Стаття 31 Конституції України гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть встановлюватися лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Конституційний Суд України, розглядаючи цю справу, бере до уваги практику Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях встановлював наявність порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), коли у процесі одержання доказів обмежувалися права і свободи, гарантовані Конвенцією, зокрема її статтею 6 „Право на справедливий суд", статтею 8 „Право на повагу до приватного і сімейного життя".

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (§ 34 рішення у справі Тейксейра де Кастро проти Португалії від 9 червня 1998 року, § 54 рішення у справі Шабельника проти України від 19 лютого 2009 року), а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією, а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (статті 5, 8 Конвенції) тощо.

Таким чином, даючи офіційне тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України, Конституційний Суд України виходить з того, що обвинувачення особи у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на доказах, одержаних у результаті порушення або обмеження її конституційних прав і свобод, крім випадків, у яких Основний Закон України допускає такі обмеження.

3.2. Конституційний Суд України вважає, що положення частини третьої статті 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, безпосередньо пов'язане з положенням частини першої цієї статті, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку.

Верховна Рада України відповідно до пункту 3 частини першої статті 85, пунктів 1, 14 частини першої статті 92 Конституції України законодавчо визначила повноваження органів дізнання і слідства щодо одержання фактичних даних, що можуть бути визнані доказами і які суд оцінює на предмет законності (допустимості), а також компетенцію органів прокуратури, які згідно з пунктом 3 статті 121 Основного Закону України здійснюють нагляд за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство.

Збирання, перевірка та оцінка доказів можливі лише в порядку, передбаченому законом. Відповідно до статті 65 Кодексу доказами в кримінальній справі є фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (частина перша); ці дані встановлюються показаннями свідка, потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами (частина друга). Перелік суб'єктів, які можуть подавати докази, визначено у статті 66 Кодексу.

Визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Аналіз положення частини третьої статті 62 Конституції України „обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом" дає підстави для висновку, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо.

3.3. Оперативно-розшукові заходи можуть проводитися виключно визначеними в Законі державними органами та їх посадовими особами, які зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19 Основного Закону України).

У Законі врегульовано зміст, завдання, принципи оперативно-розшукової діяльності, порядок її здійснення, обов'язки та права підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, та визначено перелік відповідних дій, які можуть ними вчинятися в процесі такої діяльності. Оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів; її завданням є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, про розвідувально-підривну діяльність спеціальних служб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави; оперативно-розшукова діяльність ґрунтується на принципах, зокрема, законності та дотримання прав і свобод людини (статті 1, 2, 4, 5, 7, 8 Закону).

Тимчасове обмеження конституційних прав і свобод громадян під час здійснення оперативно-розшукової діяльності уповноваженим органом, посадовою особою можливе лише у випадках, передбачених Конституцією України, та в порядку, встановленому законами України, з метою захисту прав і свобод інших людей, в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, економічного добробуту та прав людини; у випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину; з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи. Підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина, визначені Кодексом, Законом, законами України „Про міліцію", „Про прокуратуру", „Про Службу безпеки України", „Про Державну прикордонну службу України", „Про контррозвідувальну діяльність", „Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю".

Системний аналіз положень Кодексу та Закону дає підстави стверджувати, що проведення оперативно-розшукових заходів або використання засобів для отримання фактичних даних повинно відбуватися виключно з дотриманням прав і свобод людини і громадянина, у передбачених законом випадках та у відповідному процесуальному порядку особами або підрозділами, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Недотримання Конституції України та порушення особами, уповноваженими здійснювати оперативно-розшукову діяльність, вимог Кодексу, Закону, інших законів України при одержанні фактичних даних є підставою для визнання зібраних у такий спосіб доказів недопустимими.

3.4. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється виключно оперативними підрозділами органів, визначених у частині першій статті 5 Закону. Відповідно до частини другої вказаної статті проведення оперативно-розшукової діяльності громадськими, приватними організаціями та особами, іншими органами чи їх підрозділами, крім визначених у частині першій цієї статті, заборонено. Така заборона пов'язана з тим, що здійснення не уповноваженими фізичними або юридичними особами на власний розсуд будь-яких заходів, які віднесені до оперативно-розшукової діяльності (мають ознаки оперативно-розшукової діяльності), порушує не лише законодавчі положення, а й конституційні права і свободи людини і громадянина.

Конституційний Суд України виходить з того, що фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього можуть бути одержані не тільки в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених на це осіб, а й випадково зафіксовані фізичними особами, які здійснювали власні (приватні) фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеокамерами спостереження, розташованими як у приміщеннях, так і ззовні.

При оцінюванні на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про скоєння злочину чи підготовку до нього та подані в порядку, передбаченому частиною другою статті 66 Кодексу, необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість при фіксуванні зазначених даних.

Конституційний Суд України вважає, що подані будь-якою фізичною або юридичною особою згідно з частиною другою статті 66 Кодексу речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини, закріплених в Конституції України, зокрема внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативно-розшукових заходів, передбачених Законом.

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення статті 62 Конституції України спрямовані на забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Тому положення першого речення частини третьої цієї статті „обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом" слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних

даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України „Про оперативно-розшукову діяльність“, особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, 153 Конституції України, статтями 51, 63, 65, 67, 69, 95 Закону України „Про Конституційний Суд України“, Конституційний Суд України

в и р і ш и в:

1. В аспекті конституційного подання щодо суб’єктів одержання доказів у кримінальній справі в результаті здійснення оперативно-розшукової діяльності положення першого речення частини третьої статті 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України „Про оперативно-розшукову діяльність“, особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов’язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

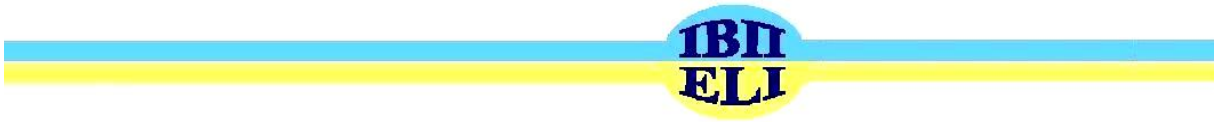
Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України“ та в інших офіційних виданнях України.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

РОЗДІЛ IV. Тема 3. Шляхи подолання недоліків у застосуванні складових верховенства права судами України.

IV-1. Аналітична записка.

ПРОЕКТ “СПРАВЕДЛИВЕ ПРАВОСУДДЯ”



НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
“КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ”
THE UNIVERSITY OF "KIEV-MOHYLA ACADEMY"

ЦЕНТР ДОСЛІДЖЕННЯ
ПРОБЛЕМ
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО ВТІЛЕННЯ
В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАКТИКУ УКРАЇНИ
THE CENTRE ON THE RULE OF LAW

АНАЛІТИЧНА ЗАПИСКА

за результатами дослідження судових рішень

та анонімного анкетування суддів України на предмет реалізації ними принципу верховенства права та дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Контракт: № AID-121-C-11-00002

Автори: Венгер В.М., Козюбра М.І., Савенко М.Д., Сущенко В.М., Цельєв О.В.

24 серпня 2014 року

Погляди автора, викладені у цьому виданні, не обов’язково відображають думку Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених Штатів Америки.

На виконання завдань за Договором № FAIR-STA-ELI-20 від 25 квітня 2014р. про надання міжнародної технічної допомоги та плану його реалізації експертами Всеукраїнської громадської організації «Інститут виборчого права» за участі Центру «Дослідження проблем верховенства права та його втілення у національну практику Національного університету «Києво-Могилянська Академія»» здійснено аналітичне дослідження судових рішень та анонімне анкетування суддів з метою використання їх результатів для якісного вдосконалення і розробки Навчальних програм для Національної школи суддів України з підготовки та підвищення кваліфікації суддів щодо проблем реалізації у судовій практиці принципу верховенства права та його складових а також положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

На стадії формування списку судових рішень, що підлягали аналізу, було здійснено предметну вибірку з понад 2000 усіх судових рішень, включених у 2012-2014 роках до Державного реєстру судових рішень судів України і проведено дослідження відповідності рішень судів України принципу верховенства права та положенням Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Така вибірка проведена на предмет наявності в мотивувальній чи резолютивній частині судових рішень посилань на:

- Принцип верховенства права та його складові: повагу до прав людини, правову визначеність, недискримінації, пропорційності, доступу до правосуддя;
- Рішення ЕСПЛ, зокрема використання в них складових верховенства права;
- Положення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Вибірка судових рішень здійснювалась також з метою знаходження таких рішень, в яких мали би бути застосовані, але не були застосовані складові принципу верховенства права і положення Конвенції.

Аналіз відібраних судових рішень здійснювався за розробленою експертами методикою у формі анкетування, що включала такі основні параметри (критерії) їх змісту:

I. Поваги до прав людини, а саме:

- Права людини як основа «стримувань і противаг» у відносинах «людина-держава»
- Судовий захист як визначальна ознака суб'єктивного (юридичного) права
- Право на доступ до правосуддя
- Право на компетентний суд
- Право бути вислуханим
- Відсутність зворотної дії закону
- Презумпція невинуватості (винуватості)

II. Доступу до справедливого і неупередженого правосуддя, а саме:

- Доступ до судового контролю щодо діянь органів влади
- Перегляд судових рішень
- Виконання судових рішень

III. Правової визначеності судових рішень, а саме:

- Повага до легітимних очікувань справедливості
- Неприпустимість погіршення правового становища особи
- Єдність судової практики
- Обов'язковість та остаточність судових рішень

IУ. Дотримання пропорційності (збалансованості) публічних і приватних інтересів при обмеженні прав людини у визначенні відповідності між вчиненим правопорушенням і застосованим за нього покаранням (правовою санкцією), а саме:

- Мотивація обмеження прав особи у судовому рішенні

- Адекватність правової санкції змісту правопорушення та індивідуальній характеристиці особи
- Збалансованість публічних інтересів з правами і свободами особи
- Спотворення змісту прав і свобод людини у судових рішеннях

У. Дотримання принципу недискримінації в судових рішеннях, а саме:

- Відповідність судового рішення положенням Конституції і законів України, що забороняють дискримінацію особи
- Оцінювання в цьому контексті законів у судовому рішенні та їх пріоритетності
- Наявність посилань у судовому рішенні на Конституцію України, Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод і рішення ЄСПЛ
- Випадки порушення принципу рівності сторін перед законом - у судових рішеннях

У межах дослідження здійснено аналіз 230 судових рішень місцевих (окружних) та апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів, а також – Верховного Суду України. Загалом, було детально проаналізовано різні категорії справ з приблизним рівномірним територіальним представництвом судів усіх регіонів України, а саме:

- 40 рішень місцевих та апеляційних загальних судів,
- 30 рішень Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ,
- 40 рішень місцевих та апеляційних господарських судів,
- 30 рішень Вищого спеціалізованого господарського суду,
- 40 рішень місцевих та апеляційних адміністративних судів,
- 30 рішень Вищого адміністративного суду,
- 20 рішень Верховного Суду.

Таким чином, подана нижче аналітична інформація стосується не лише проаналізованих 230-ти судових рішень, а й певною мірою - віддзеркалює загальні тенденції у судовій практиці України щодо застосування принципу верховенства права та його складових у контексті положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Узагальнюючи результати аналізу відібраних судових рішень експерти проекту дійшли таких висновків:

По-перше, кількісні показники застосування **загальними, адміністративними та господарськими судами** України принципу верховенства права та його елементів є загалом аналогічними і типовими у кожній із зазначених юрисдикцій. Для характеристики загальних тенденцій наведемо кількісні показники проаналізованих рішень, зокрема:

- у 93% рішень міститься посилання на принцип верховенства права або на одну з його складових, на підставі чого здійснюється правосуддя. При цьому, змістовне тлумачення цього принципу стосовно суті розглянутої судом справи, як правило, відсутнє. Посилання на принцип верховенства права та його складові частіше супроводжуються одночасним посиланням на статтю 8, частину другу статті 124, статтю 129 Конституцію України; відповідні статті матеріальних та процесуальних Кодексів України; Рішення Конституційного Суду України.
- у 30% рішень містяться посилання на рішення Європейського суду з прав людини, що стосуються «правової певності» та «юридичної визначеності». Так, наприклад, у переважній кількості рішень господарських судів здійснюється посилання на справу « Совтрансавто проти України», а в контексті «юридичної визначеності» вказуються рішення «Брумареску проти Румунії» та «Христов проти України». Щодо необхідності виконання судових рішень як складової верховенства права мають місце посилання на справи «Шмалько проти України»; «Бакай та інші проти України»; щодо збалансованості публічних інтересів з правами особи - посилання на справи «Ятрідіс проти Греції» та «Шпачекs.r.o.» проти Чеської Республіки»; «Бейелер проти Італії»;

«Скордіно проти Італії» та „Скоппола проти Італії"; «Барбера, Мессекванди Джабардо проти Іспанії»; «Ізмайлов проти Росії"; «Гарькавий проти України» та деякі інші.

По-друге, в судах **цивільної та кримінальної юрисдикції**:

- у 45% рішень містяться посилання на положення Конституції України, що стосуються прав людини;
- у 35% - посилання на положення Конвенції з прав людини та основоположних свобод та на рішення Європейського Суду з прав людини;

Зокрема, у судових рішеннях по цивільних справах принцип верховенства права був використаний таким чином:

- у 40% судових рішень, пов'язаних з правом на апеляційне та касаційне оскарження, тобто з правом на доступ до правосуддя;
- у 15% судових рішень, в яких більш повно розкрито зміст окремих складових принципу верховенства права;
- у 13% судових рішень щодо розв'язання спорів про виконання законів, що встановлюють пільги і компенсації;
- у 1% судових рішень щодо спорів, пов'язаних з правочинами;
  - у 0,1%; судових рішень щодо поновлення на роботі неправомірно звільнених осіб;
  - у 0,5% судових рішень про спори щодо права власності;
  - у 0,1% судових рішень про захист прав споживачів;
  - у 0,1% судових рішень по спорах, пов'язаних з виконанням судових рішень;

Слід підкреслити, що у рішеннях судів цієї юрисдикції простежуються такі тенденції:

- у 5% рішень виявлена відсутність застосування принципу верховенства права та його складових, а також положень Конституції України і Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, хоча зі змісту рішень випливає необхідність їх застосування.

- у 5% рішень містяться посилання на ст.6 (право особи на справедливий суд) та ст.13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Посилання на ст.6 Конвенції здійснюється в контексті закріплення у цій статті права на правову певність. Всі посилання на рішення Європейського суду з прав людини стосовно «правової певності» підкріплюються одночасним посиланням на відповідні положення процесуальних кодексів України.

- у 86,4% рішень містяться посилання на статті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, зокрема на:

  - статтю 6 (право особи на справедливий суд). При цьому, посилання на статтю 6 Конвенції, як правило відбувається з одночасним посиланням на статтю 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (забезпечення права на справедливий суд);
  - статтю 13 (право на ефективний засіб правового захисту). При цьому, посилання на статтю 13 Конвенції виконано у подібних справах однорідним способом як мотивацію суду щодо «…відсутності причин не відновлювати апелянту пропущений строк на оскарження судового рішення…».

По-третє, практика застосування адміністративними судами принципу верховенства права та його складових, а також - практики Європейського суду з прав людини і положень Конституції України щодо захисту прав людини є кількісно дещо

більшою у порівнянні з практикою інших судів загальної юрисдикції. Така ситуація є обумовленою певними об'єктивними обставинами (наприклад, особливий правовий характер адміністративних спорів, рівень завантаженості адміністративних судів тощо).

Слід виокремити категорію справ, де адміністративним судом було застосовано принцип верховенства права в цілому чи його окремі складові (елементи). Проте, судом не було здійснено належного аргументування власної логіки правової позиції та висновків, що випливають з неї (наприклад, справи № П/9991/1087/12, № 817/4089/13-а, № 226/2537/12, № К/9991/36136/11). Крім того, саме відсутність у деяких рішеннях належної правової аргументації обумовила неможливість задоволення позовних вимог чи судовий розгляд взагалі (наприклад, справа № 825/732/14).

Формальне посилання на принцип верховенства права шляхом цитування відповідних положень статті 8 Конституції України, статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України чи інших законів є надзвичайно поширеним у рішеннях адміністративних судів. Такі судові рішення, як правило, не включалися до вибірки, але окремі з них стали предметом детального аналізу (справи № 822/2441/13-а, № 2а-1670/7876/12, № 0870/12248/12, № 814/554/14 та ін.). В окремих випадках, суди навіть не цитують зазначені положення законодавства України, а просто зазначають, що керуються зазначеним принципом. Наприклад, Вінницький апеляційний адміністративний суд у справі № 2а/0270/4531/12 зазначив «Згідност. 8 КАС України суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права».

Критичних зауважень заслуговують судові рішення по справах, в яких позивач звертався до суду з досить ґрунтовною мотивацією з застосуванням принципу верховенства права та його елементів (принаймні, як це випливає з мотивувальної частини самого судового рішення), проте судом постановлено рішення без врахування такої аргументації (наприклад, справа № 800/974/13). Більше того, в окремих рішеннях, висновки, зроблені судом є протилежними щодо позиції позивача, яка виглядає обґрунтованою та належно аргументованою. Безумовно, суд вільний постановити будь-яке рішення, не сприймаючи правову логіку сторін судового процесу, але у кожному разі суд має аргументувати відхилення тих чи інших доводів, доказів чи аргументації. Відповідно, не сприйняття судом методології застосування принципу верховенства права, запропонованого однією з сторін, має бути аргументовано з посиланням на той же принцип верховенства права і з обов'язковим зазначенням власної позиції суду, чого в деяких рішеннях бракує.

У межах проведеного дослідження було також проаналізовано 20 справ, розглянутих Верховним Судом України. З них: 9 справ, розглянутих палатою у цивільних справах; 4 справи – палатою в кримінальних справах; 5 справ – палатою в адміністративних справах; 2 господарські справи, розглянуті на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду. Із загальної кількості проаналізованих справ - 17 переглядалися відповідними палатами з підстав неоднакового застосування вищими спеціалізованими судами одних й тих же норм матеріального права в подібних правовідносинах і 3 – у зв'язку зі встановленням порушень основних засад правосуддя в Україні міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною (зокрема, Європейським судом з прав людини), а також - порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи національним судом.

У справах, розглянутих відповідними палатами Верховного Суду України з підстав неоднакового застосування норм права, є посилання на: Конвенцію з прав людини та основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини – у 8 справах; принцип верховенства права загалом – у 5 справах; принцип визначеності – у 2 справах; принцип пропорційності – у 2 справах; принцип незворотності дії закону у часі – у 1 справі; принцип справедливості, доброчесності і розумності – у 1 справі; право на

неупереджене правосуддя – у 1 справі; межі судової дискреції (дискреційні повноваження суддів) – у 1 справі.

Слід підкреслити, що кількість судових рішень, які можуть бути прикладом якісного застосування принципу верховенства права становить порівняно досить незначну частину від їх загальної кількості. Належне застосування принципу верховенства права і його елементів з розгорнутою, логічною та переконливою аргументацією міститься не більше, ніж у **чверті (25%)** проаналізованих судових рішень. При цьому, йдеться тільки про реальне застосування принципу верховенства права, а не формальне посилання на нього, що зустрічається надзвичайно часто і є швидше певною даниною популярності застосування принципу верховенства права.

У експертів склалось стійке враження, що в більшості випадків посилання в судових рішеннях на реалізацію принципу верховенства права – це «своєрідний ритуал» судової практики, який має засвідчити прихильність суддів до цієї демократичної цінності. Такий підхід, попри його надзвичайну поширеність у судових рішеннях, не є виправданим та нівелює значення та суть принципу верховенства права. Адже, навіть, якщо принцип верховенства права було вірно застосовано й це позитивно відобразилось у резолютивній частині рішення (наприклад, рішення у справі № 800/974/13), то відсутність належної аргументації його застосування ставить під сумнів обґрунтованість прийнятого судом рішення в цілому.

Слід підкреслити , що навіть правильне застосування принципу верховенства права далеко не завжди означає наявність належної аргументації позиції суду у мотивувальній частині рішення. Про відображення принципу верховенства права в резолютивній частині судового рішення взагалі йдеться вкрай рідко. Відсутність належним чином аргументованої власної позиції суддів слід розглядати як негативну тенденцію. Складається враження про небажання, а не про неможливість застосування принципу верховенства права та належної його аргументації.

Окремої уваги, на наш погляд, заслуговує аналіз судових рішень у справах щодо захисту соціальних прав громадян. У зазначеній категорії судових рішень чи не найчастіше суди звертаються до застосування принципу верховенства права та таких його елементів як: правова визначеність, правова певність, пропорційність приватного та суспільного інтересу тощо.

Як засвідчує проведений аналіз, існує цілий пласт судових рішень в окремій категорії «соціальних» справ, де як принцип верховенства права, так і його елементи, а також практика Європейського суду з прав людини використовуються досить розгорнуто й ефективно. Йдеться, в першу чергу, про справи щодо гарантій діяльності суддів, їх соціального захисту, неприпустимості впливу на незалежність і неупередженість суду і суддів. У цих категоріях справ використовується не тільки практика Європейського суду з прав людини, але й здійснюється комплексний ґрунтовний аналіз Конституції і законів України. Більше того, цитуються і тлумачаться низка міжнародних договорів у цій сфері. Наприклад, Рекомендації № R(80)2 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої 11 травня 1980 року, Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя (Перша світова конференція по незалежності правосуддя, Монреаль, 1983р.), Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Ради Європи від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, Рекомендації № (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухвалених Комітетом Міністрів Ради Європи на 518 засіданні заступників міністрів 13 жовтня 1994 року, Резолюція Європейської асоціації суддів стосовно ситуації в Україні в сфері дисциплінарної

відповідальності суддів (Трохейм, 27 вересня 2007 року) тощо. При цьому, слід констатувати, що наявність навіть таких досить серйозних посилань та аргументів далеко не завжди означає правильне і належне застосування принципу верховенства права у судовому рішенні. Більше того, іноді такими вагомими аргументами обґрунтовуються рішення, що за своєю сутністю де-факто суперечать змісту самого принципу.

Відомо, що гарантії діяльності суддів та їх соціальне забезпечення є вкрай важливими умовами незалежності та неупередженості правосуддя, але такий професіоналізм суддів чомусь не проявляється в аналогічних категоріях справ щодо інших верств населення, за винятком хіба що справ, які стосуються соціального захисту прокурорів чи інших представників органів державної влади, наділених спеціальним статусом (наприклад, справи № К/800/52753/13, № К/9991/47381/11, № 646/6698/13-а та ін.).

Іншою сферою специфічного застосування принципу верховенства права та його елементів є судові рішення щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Вищої ради юстиції чи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у справах щодо дисциплінарної відповідальності суддів. У цій категорії справ судами, насамперед Вищим адміністративним судом України, також використовуються досить ґрунтовна аргументація застосування принципу верховенства права, практика Європейського суду з прав людини, міжнародні стандарти тощо (наприклад, справи № П/800/126/13, № П/800/113/13, № П/800/547/13, № П/800/97/13, № П/800/521/13 та ін.). При цьому, у низці таких судових рішень, попри наявність суттєвої аргументації, застосування принципу верховенства права виглядає сумнівним щодо дотримання таких його елементів як право на доступ до правосуддя чи право на компетентний суд.

Критичною є експертна оцінка окремих судових рішень, в яких здійснено використання судами принципу верховенства права та інших його складових, але по-суті було спотворено їх зміст. Такі рішення, як правило, містять розгорнуту аргументацію та обґрунтування позиції суду - рішеннями Європейського суду з прав людини, міжнародними стандартами, загальними принципами права. Разом з тим, резолютивні частини і висновки, яких дійшли суди у таких справах, є або протилежними до висловленої аргументації або ж - нівелюють суть і значення принципу верховенства права (наприклад, справи № 1570/6378/2012, № П/800/551/13,№ П/800/99/13,№ 801/1682/13-а).

Справи, розглянуті судовою палатою в адміністративних справах Верховного Суду України, стосуються, як правило, соціального захисту певних категорій населення (суддів, державних службовців, військовослужбовців тощо). Вони безперечно, важливі (хоч рішення по деяких з них не безсумнівні, а окремі справляють враження захисту корпоративних суддівських інтересів). Звертає на себе увагу той беззаперечний факт, що згаданою палатою не було розглянуто жодної справи, що стосувалася б неоднакового застосування норм матеріального права у подібних правовідносинах Вищим адміністративним судом України та адміністративними судами в цілому при вирішенні ними питань щодо обмеження прав громадян на мирні зібрання. Тим часом, саме при розгляді цієї категорії справ адміністративними судами найчастіше порушувалася одна з визначальних складових верховенства права – принцип пропорційності. При цьому виникає запитання: Чи при розгляді цих справ (а їх було сотні по Україні) суди приймали типові рішення, не допускаючи неоднакового застосування норм матеріального права у подібних правовідносинах, чи суди просто виконували політичне замовлення? Перший варіант відповіді на це питання дозволяє констатувати чисто формально-догматичний підхід адміністративних судів до вирішення згаданої категорії справ, який спричинив масові порушення фундаментального права людей на мирні зібрання, а нерідко призвів до повного спотворення змісту цього права (вихолощення його змісту). Саме при розгляді

справ цієї категорії мав би бути максимально задіяний принцип пропорційності. При такому підході Верховний Суд України не мав права не звертати уваги на цей факт, якщо він дійсно залишається найвищим судовим органом в системі судів загальної юрисдикції. Забезпечення формально-догматичної єдності судової практики без орієнтації на вимоги верховенства права немає жодного сенсу і жодних перспектив. Такий підхід є рудиментом радянської епохи.

Узагальнюючи результати проведеного аналізу щодо застосування принципу верховенства права як самостійного поняття і правового феномену є підстави зробити висновок про те, що **значна кількість суддів, які ухвалювали проаналізовані судові рішення, не змогла повноцінно оперувати відповідними правовими і логічними конструкціями**. Це проявляється у віддзеркаленні в судових рішеннях не тільки самого факту застосування принципу верховенства права до конкретної правової ситуації, але й наведення в них досить складних теоретичних визначень, конструкцій та формулювань. Ці факти можуть свідчити про те, що значна частина суддівського корпусу поки що професійно не готова безпосередньо застосовувати принцип верховенства права чи його окремі складові елементи.

Разом з тим, для відповідного обґрунтування застосування цього принципу судді відшукують та наводять в своїх рішеннях складні теоретичні конструкції, що робить текст судового рішення достатньо ускладненим для його розуміння зацікавленими сторонами. Для застосування принципу верховенства права чи його елементів не потрібно у судовому рішенні повністю і розгорнуто переписувати чи цитувати Рішення Європейського суду з прав людини, підручники, монографії чи інші джерела. Має бути збереженим розумний баланс аргументів для доведення позиції суду. Проте, у переважній більшості випадків такі теоретичні напрацювання суддів в кращому випадку виглядають недоречними і суперечливими з точки зору теорії права, а в гіршому – пропонують авторське неоднозначне або хибне розуміння суті тих чи інших правових понять та явищ (наприклад, справи № 2а-10402/12/1370, № 824/2674/13-а, № 824/1336/13-а).

Відомо, що стаття 8 Конституції України однозначно й зрозуміло визначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Частина третя цієї ж статті встановлює, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Для значної кількості суддів, рішення яких було проаналізовано, зазначена норма не є визначальною при застосуванні принципу верховенства права. Найпоширенішим є посилання на спеціальний процесуальний кодекс як основу для можливого застосування принципу верховенства права. Більше того, таке посилання зводиться до банального цитування окремих частин відповідних статей процесуальних Кодексів України. Є випадки, коли судді для «уможливлення» застосування принципу верховенства права, окрім розлогого цитування зазначених та інших норм українського законодавства, посилаються й на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини (наприклад, справа № 538/1379/13-а).

За Конституцією України принцип верховенства права повинен застосовуватись безпосередньо та/або з використанням міжнародно-правових актів для належної аргументації судового рішення суду, в тому числі, але не виключно, положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини, але аж ніяк - не навпаки.

У той же час, слід зазначити, що є випадки ухвалення таких судових рішень, в яких достатньо влучно, лаконічно і доречно наводиться теоретичне осмислення проблематики реалізації принципу верховенства права окремими суддями і судами (наприклад, справа № 808/3155/13-а).

У межах цього дослідження здійснено аналіз особливостей застосування принципу верховенства права та його елементів крізь призму положень Конвенції про

захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Аналіз виявив низку проблем розуміння суддями положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також не завжди коректне використання практики Європейського суду з прав людини.

Судами використовуються положення лише окремих статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наприклад, адміністративними судами в основному використовується для аргументації стаття 6 Конвенції. Такі випадки становлять більше половини від проаналізованих судових рішень. Було виявлено декілька випадків застосування статей 8, 9, 11, статті 3 Протоколу № 1 та статті 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зауважимо, що використання судом для аргументації власної позиції положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини може бути предметом окремого досить ретельного науково-практичного дослідження в майбутньому.

За результатами аналізу застосування принципу верховенства права у світлі використання практики Європейського суду з прав людини можна зробити висновок про те, що у переважній більшості судових рішень доводиться констатувати використання одних й тих самих рішень Європейського суду з прав людини. При цьому, повторюються не тільки цитати з відповідних найбільш «популярних» рішень, але й аргументація їх застосування. Більше того, в значній кількості судових рішень аргументація зводиться до дослівного «ритуального» копіювання певних аргументів, які вже використовувались у інших судових рішеннях. Таке копіювання має універсальний і екстериторіальний характер, оскільки зустрічається в рішеннях, винесених різними суддями, щодо різних категорій справ, а головне, в різних судах України, що презентують практично всі регіони України. Наприклад, адміністративні суди, в справах щодо виконання судових рішень класично посилаються на рішення Європейського суду з прав людини у справах «Кечко проти України», "Комнацький проти України", "Жовнер проти України", «Шмалько проти України». При цьому, не менш поширеними є посилання у цій категорії справ на рішення, винесені щодо інших країн «Горнсбі проти Греції», «Іммобільяре Саффі проти Італії», «Брумареску проти Румунії». Щодо останньої справи, то Вищий адміністративний суд України у справі № П/800/376/13 послався навіть не на саме рішення, а на окремі думки до нього суддів Європейського суду з прав людини.

Не заперечуючи самої можливості, а часом й доцільності посилань на й ті ж самі рішення ЄСПЛ, разом з тим можемо відзначити, що посилання на одну і ту ж судову практику із застосуванням тавтологічної аргументації свідчать про «механічне» застосування принципу верховенства права суддями, що при постановленні судового рішення нівелює його індивідуальність у розв’язанні судом кожної конкретної справи.

Використання судами України у своїх рішеннях практики Європейського суду з прав людини свідчить про той факт, що досить часто в судових рішеннях зустрічається використання судами надмірно широкого обґрунтування можливості використання практики Європейського суду з прав людини в мотивувальній частині рішення (наприклад, справи № 538/1379/13-а, № 804/15092/13-а, № 538/1379/13-а та ін.). Зрозуміло, що суд має вмотивувати своє посилання на те чи інше рішення Європейського суду з прав людини, але для цього зовсім не потрібно цитувати відповідні положення Конституції України щодо надання згоди на обов´язковість міжнародних договорів, повторно констатувати факт ратифікації Верховною Радою України Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, переписувати положення самої Конвенції щодо зобов´язань «Високих Договірних Сторін», цитувати норми Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» тощо. Використання таких додаткових конструкцій тільки обтяжує суть, зміст і значення

застосовуваного принципу верховенства права чи інших досліджуваних його складових.

Підсумовуючи вище викладене, слід звернути увагу на такі проблеми у застосуванні принципу верховенства права та його складових у контексті положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

1. У значній кількості судових рішень принцип верховенства права та його складові вживається без зв'язку із сутністю конкретної справи та найчастіше стосуються правової певності (визначеності) та доступу до правосуддя. У цьому контексті не можна визнати оптимальною практику судів щодо використання принципу верховенства права лише шляхом простого його згадування без розкриття тієї його ознаки, яка безпосередньо підлягає врахуванню в правовій аргументації та впливає на прийняття підсумкового правосудного і справедливого рішення.

2. Використання Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод як джерела права обмежується в основному двома статтями - 6 і 13.

3. Використання практики Європейського Суду з прав людини в основному обмежується посиланням судів на достатньо вузьке коло типових рішень з одночасним посиланням на відповідні статті Конституції, процесуальні кодекси України та поодинокі рішення Конституційного Суду України.

4. Застосування принципів верховенства права у судових рішеннях в основному стосується принципів правової певності та доступу до правосуддя.

5. У своїх рішеннях суди найчастіше лише посилаються на відповідні статті Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не розкриваючи дух, що закладений в їх змісті. Практика застосування принципу верховенства права, положень Конвенції та практики ЄСПЛ повинна бути більш глибинною і широкою (в розумних межах), не допускаючи при цьому формального підходу.

Крім аналітичного дослідження судових рішень, експертною групою проекту була розроблена анкета для анонімного опитування суддів України та проведене таке опитування, результати якого враховані при виконанні завдань проекту.

Всього було опитано **105 суддів**, які представляли суди чотирьох юрисдикцій з різних регіонів України, в тому числі: Київський окружний адміністративний суд, Окружний адміністративний суд м. Києва, Господарський суд м. Києва, Київський апеляційний господарський суд, Солом`янський районний суд м. Києва, Апеляційний суд Запорізької області, Районні загальні суди Запорізької області, Вінницький апеляційний адміністративний суд, Одеський окружний адміністративний суд, Господарський суд Закарпатської області, Господарський суд Чернігівської області.

Аналіз отриманих відповідей на питання, пов'язані із застосуванням суддями при ухваленні ними судових рішень зазначеного принципу та його складових, а також положень Конвенції, дозволив узагальнити результати і зазначити, що при ухваленні судових рішень принцип верховенства права (в його загальному розумінні) застосовує лише **10%** респондентів. При цьому, лише: **6%** опитаних застосовує таку складову цього принципу як «пропорційність», майже **7%** - «правову визначеність» і майже **8%** - «визнання людини найвищою соціальною цінністю».

Одночасно опитані судді зазначають, що у достатньо значній кількості ухвалених ними судових рішень вони просто посилаються на цей принцип та його складові, а саме: у **43%** рішень – на принцип в цілому, майже у **20%** рішень – на таку складову принципу як «пропорційність» та у **21%** рішень - на таку його складову як «визнання людини найвищою соціальною цінністю».

Опитування дозволяє дійти висновку, що з числа анкетованих суддів - **28% самостійно** застосовують (тлумачать) принцип та його складові та положення Конвенції при розгляді справи, що свідчить про певні прогресивні тенденції у судовій практиці. В той же час, **32%** опитаних суддів застосовують цей принцип і положення Конвенції,

спираючись на відповідні рішення ЄСПЛ, **28%** - на рішення Верховного Суду України, **17%** - на рішення Конституційного Суду України, **25%** - на рішення Вищих спеціалізованих судів та **8%** - на рішення Апеляційних судів.

Одночасно слід підкреслити, що розуміння та тлумачення цього Принципу та його складових і відповідних положень Конвенції здійснюється суддями на підставі:

- положень Конституції і галузевих законів України – у **58%** судових рішень;
- коментарів до галузевих законів України – у **12%** судових рішень;
- положень міжнародно-правових актів – у **8%** судових рішень;
- монографій та інших наукових джерел (статей, матеріалів конференцій і круглих столів) вітчизняних авторів – у **7%** судових рішень;
- підручників з правових дисциплін – у **5%** судових рішень;
- іноземної наукової літератури – у **3%** судових рішень.

Опитані судді зазначають, що віддають пріоритет у використанні вище зазначених джерел, керуючись такими критеріями у виборі відповідних джерел:

- для майже **6%** респондентів вагомими є постанови Пленумів Верховного Суду та Вищих спеціалізованих судів;
- Для близько **5%** респондентів пріоритетними є рішення Верховного Суду та Конституційного Суду України у конкретних справах;Для майже
- **4%** респондентів важливими критеріями є учене звання і учений ступінь науковців–авторів наукових джерел.

Зазначені вище показники свідчать про те, що судді віддають перевагу у розумінні та тлумаченні Принципу та його складових і відповідних положень Конвенції при розгляді справ та ухваленні судових рішень **нормативно-правовим актам** – майже у **80%** випадків. Натомість, лише у **15%** випадків судді спираються на **наукові джерела інформації**, що може свідчити про їх не високу мотивацію щодо самостійного підвищення власної професійної кваліфікації на підставі опанування сучасними правовими доктринами і концепціями, присвяченими розумінню і тлумаченню цих принципів і положень.

В анкеті було також запропоновано назвати власні рекомендації щодо підвищення рівня професійної підготовки суддів України з проблем застосування у судовій практиці зазначеного принципу та його складових, а також положень Конвенції. Слід зазначити, що переважна більшість суддів (**майже 70%**) не дала відповіді на це питання. Пропозиції ж тих, хто відповів, поширюються від - «уніфікації судових рішень в залежності від категорії справ» до - «надання права законодавчої ініціативи Верховному Суду України та обов'язковості постанов Пленумів вищих судових інстанцій».

Аналіз та узагальнення пропозицій, викладених в анкетах, дозволяє запропонувати удосконалення підготовки та підвищення кваліфікації суддів у зазначеному напрямку їх діяльності, здійснивши такі заходи :

1. *Проведення регулярних регіональних семінарів-тренінгів, конференцій, круглих столів для суддів України з роз'яснення та тлумачення Принципу та його складових, а також положень Конвенції з залученням до участі в них провідних науковців.*
2. *Видання методичних посібників для суддів, присвячених тлумаченню рішень ЄСПЛ та вищих судів України.*
3. *Підвищення рівня ґрунтовної науково-практичної підготовки студентів юридичних ВНЗ, які навчаються на спеціалізованих магістерських програмах з підготовки кандидатів у судді.*

Директор проекту **Л.Колісецька**

Науковий керівник проекту **М.Козюбра**

IV-2. Аналіз результатів анонімного анкетування суддів України з проблем застосування в судових рішеннях принципу верховенства права та положень Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» *(підготовлений Центром «Дослідження проблем верховенства права та його втілення у національну практику Національного університету «Києво-Могилянська Академія»»).*

З метою якісної розробки навчальних програм з підготовки та підвищення кваліфікації суддів України з проблем застосування принципу верховенства права (надалі – Принцип) і положень Конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод» (надалі – Конвенція) експертною групою проекту була розроблена анкета та проведене за нею анонімне опитування суддів України.

Всього було опитано **105 суддів**, які представляли суди **чотирьох юрисдикцій з різних регіонів України,** в тому числі: Київський окружний адміністративний суд, Окружний адміністративний суд м. Києва, Господарський суд м. Києва, Київський апеляційний господарський суд, Солом`янський районний суд м. Києва, Апеляційний суд Запорізької області, Районні загальні суди Запорізької області, Вінницький апеляційний адміністративний суд, Одеський окружний адміністративний суд, Господарський суд Закарпатської області, Господарський суд Чернігівської області.

Цікавою є загальна характеристика респондентів проведеного опитування. Так, **79** суддів, які заповнили анкети і надали **відповіді на всі питання,** представлені випускниками таких юридичних вищих навчальних закладів:

- Національний юридичний університет ім. Я.Мудрого – 27
- Київський національний університет імені Т.Шевченка – 19
- Одеський національний університет ім.. І. Мєчнікова -10
- Львівський національний університет ім.. І.Франка - 6
- Національна академія внутрішніх справ України – 4
- Запорізький національний університет - 2
- Ужгородський національний університет -1
- Чернівецький національний університет – 1
- Національна академія податкової служби - 1
- Львівська комерційна академія – 1
- Рівненський інститут МАУП – 1
- Міжнародний інститут державного та муніципального управління – 1
- Міжнародний Соломонів університет – 1
- Хмельницький інститут регіонального управління та права – 1
- Саратовський юридичний інститут - 1
- Московський державний університет ім.. М.Ломоносова – 2

Не зважаючи на те, що проведене опитування не є репрезентативним з точки зору методики соціологічних досліджень, можна зробити певні висновки щодо тенденцій в формуванні кадрового потенціалу суддівського корпусу за юридичної освітою, набутою у переважній більшості (понад **50%** анкетованих) **в 4 правничих школах України: Київській, Львівській, Одеській та Харківській.**

Аналіз отриманих відповідей на питання, пов’язані із застосуванням суддями при ухваленні ними судових рішень зазначеного Принципу та його складових, а також положень Конвенції, дозволив узагальнити і представити такі показники :

- При ухваленні судових рішень Принцип (в його загальному розумінні) застосовує лише **10%** респондентів. При цьому, лише: **6%** опитаних застосовує таку складову цього Принципу як «пропорційність», майже **7%** - «правову визначеність» і майже **8%** - «визнання людини найвищою соціальною цінністю».
- Одночасно ці опитані судді зазначають, що у достатньо значній кількості ухвалених ними судових рішень вони просто посилаються на цей принцип та його складові, а саме: у **43%** рішень – на Принцип в цілому, майже у **20%** рішень – на таку складову Принципу як «пропорційність» та у **21%** рішень - на таку його складову як «визнання людини найвищою соціальною цінністю».
- В той же час, респонденти вважають, що у **60%** розглянутих ними справ вони використовують зазначений Принцип, а такі його складові, як: «пропорційність» - **у 29%** справ, «правова визначеність» - майже у **35%** справ та «визнання людини соціальною цінністю» - у **33%** справ.

Висновок *: Таким чином спостерігається відсутність кореляції у застосуванні суддями вище зазначеного Принципу та його складових при розгляді справ взагалі та при ухваленні судових рішень, зокрема, що може свідчити про не глибоко усвідомлене розуміння ними змісту Принципу та його складових, а також - про формальний («ритуальний») підхід щодо його застосування у судовій практиці.*

Виявилось, що з числа анкетованих суддів - **28% самостійно** застосовують (тлумачать) Принцип та його складові та положення Конвенції при розгляді справи, що свідчить про певні прогресивні тенденції у судовій практиці вітчизняних судів. В той же час, **32%** суддів застосовують цей Принцип і положення Конвенції, **спираючись на** відповідні рішення ЄСПЛ, **28%** - на рішення Верховного Суду України, **17%** - на рішення Конституційного Суду України, **25%** - на рішення Вищих спеціалізованих судів та **8%** - на рішення Апеляційних судів.

Одночасно слід підкреслити, що розуміння та тлумачення цього Принципу та його складових і відповідних положень Конвенції здійснюється суддями на підставі:

- положень Конституції і галузевих законів України – у **58%** судових рішень;
- коментарів до галузевих законів України – у **12%** судових рішень;
- положень міжнародно-правових актів – у **8%** судових рішень;
- монографій та інших наукових джерел (статей, матеріалів конференцій і круглих столів) вітчизняних авторів – у **7%** судових рішень;
- підручників з правових дисциплін – у **5%** судових рішень;
- іноземної наукової літератури – у **3%** судових рішень.

При цьому, опитані судді зазначають, що віддають пріоритет у використанні вище зазначених джерел, керуючись такими критеріями:

- постанови Пленумів Верховного Суду та Вищих спеціалізованих судів – майже **6%** респондентів;
- рішення Верховного Суду та Конституційного Суду України у конкретних справах – близько **5%** респондентів;
- учене звання і учений ступінь науковців–авторів наукових джерел – майже **4%** респондентів.

Висновок: *Зазначені вище показники свідчать про те, що судді віддають перевагу у розумінні та тлумаченні Принципу та його складових і відповідних положень Конвенції при розгляді справ та ухваленні судових рішень* ***нормативно-правовим актам*** *– майже у* ***80%*** *випадків. Натомість, лише у* ***15%*** *випадків судді спираються на* ***наукові джерела інформації****, що може свідчити про їх не високу мотивацію щодо самостійного підвищення власної професійної кваліфікації на підставі опанування сучасними правовими доктринами і концепціями, присвяченими розумінню і тлумаченню цих принципів і положень.*

В анкеті опитуваним суддям було також запропоновано назвати власні рекомендації щодо підвищення рівня професійної підготовки суддів України з проблем застосування у судовій практиці зазначеного Принципу та його складових, а також положень Конвенції. Слід зазначити, що переважна більшість суддів (майже **70%**) не дала відповіді на це питання. Пропозиції ж тих, хто відповів поширюються від - «уніфікації судових рішень в залежності від категорії справ» до - «надання права законодавчої ініціативи Верховному Суду України та обов'язковості постанов Пленумів вищих судових інстанцій». Аналіз та узагальнення пропозицій опитаних суддів, викладених в анкетах, дозволяє запропонувати удосконалення підготовки та підвищення кваліфікації суддів у зазначеному напрямку їх діяльності, здійснивши такі заходи :

1. *Проведення регулярних регіональних семінарів-тренінгів, конференцій, круглих столів для суддів України з роз'яснення та тлумачення Принципу та його складових, а також положень Конвенції з залученням до участі в них провідних науковців.*
2. *Видання методичних посібників для суддів, присвячених тлумаченню рішень ЄСПЛ та вищих судів України.*
3. *Підвищення рівня ґрунтовної науково-практичної підготовки студентів юридичних ВНЗ, які навчаються на спеціалізованих магістерських програмах з підготовки кандидатів у судді.*

Проведений експертами проекту аналіз судових рішень та узагальнення результатів анкетування суддів дозволили належним чином структурувати розроблені Навчальні програми з їх підготовки та підвищення кваліфікації, а також врахувати ці результати в процесі оптимізації запропонованих тем занять та їх методичного забезпечення.

РОЗДІЛ V. Тема 4. Межі судової дискреції (суддівського розсуду) при застосуванні принципу верховенства права та його складових.

V-1. Рішення Конституційного суду України, які стосуються прав людини (витяги).

Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29.12.1999 № 11-рп/99

Мотивувальна частина (витяг)

Тлумачення положень частин першої та другої статті 27 Конституції України в

контексті всіх інших положень Конституції України як єдиного цілісного документа дає підстави стверджувати, що вони не припускають смертної кари як виду покарання. На користь такого висновку свідчить тенденція практики застосування Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року (995_004), ратифікованої Верховною Радою України (Закон України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції" від 17 липня 1997 року (475/97-ВР) із змінами, внесеними Законом України від 24 березня 1999 року (551-14), зокрема, положень статті 3 Конвенції.

Смертна кара як вид покарання суперечить також статті 28 Конституції України, відповідно до якої "ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню". Названа стаття відтворює положення статті 3 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року (995_004). Невідповідність смертної кари цій статті Конвенції підтверджує Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна (пункт перший Закону України від 17 липня 1997 року (475/97-ВР)…

Наведене дає підстави для висновку, що невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані.

Верховна Рада України в Законі України "Про приєднання України до Статуту Ради Європи" (398/95-ВР) підтвердила відданість України "ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів". У листі Голови Верховної Ради України до Конституційного Суду України зазначається, що після вступу України до Ради Європи "Україною послідовно здійснюються кроки, спрямовані на виконання взятих на себе зобов'язань, пов'язаних із членством в цій організації, які містяться у "Висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи N 190 (1995) щодо заявки України на вступ до Ради Європи" (Страсбург, 26 вересня 1995 року). До цих зобов'язань належить і заборона смертної кари як виду покарання.

Резолютивна частина:

1. Положення статті 24 Загальної частини та положення санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України (2001-05, 2002-05), які передбачають смертну кару як вид покарання, визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).
2. Положення Кримінального кодексу України, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.
3. Верховній Раді України привести Кримінальний кодекс України у відповідність з цим Рішенням Конституційного Суду України.
4. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

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

Мотивувальна частина (витяг)

Зазначені положення кримінальних кодексів щодо законів, які мають зворотну дію в часі, узгоджуються з міжнародно-правовими актами з цього питання. Так, у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права визначено: якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш м'яке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця (пункт 1 статті 15) . У Резолюції 1984/50 Економічної і Соціальної Ради ООН "Заходи, що гарантують захист прав тих, хто засуджений до страти" від 25 травня 1984 року закріплено, що якщо після вчинення злочину були внесені зміни до законодавства, які передбачають більш м'які міри покарання, то вони повинні поширюватися й на правопорушника, який вчинив цей злочин (пункт 2). Згідно зі статтею 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року особі не може призначатися покарання, суворіше від того, яке застосовувалося на час вчинення кримінального правопорушення. Європейський суд з прав людини вважає, що стаття 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року є важливою частиною принципу верховенства права. Він також підтвердив, що зазначена стаття Конвенції допускає принцип ретроспективності більш м'якого кримінального закону. На цьому принципі ґрунтується правило, що в разі наявності відмінностей між діючим на час вчинення злочину кримінальним законом та кримінальним законом, що набрав чинності перед винесенням остаточного судового рішення, суди повинні застосовувати той закон, положення якого є більш сприятливими для обвинуваченого (рішення у справі "Скоппола проти Італії" від 17 вересня 2009 року, заява N 10249/03).

Резолютивна частина:

1. В аспекті конституційного подання та конституційного звернення положення Кримінального кодексу України 1960 року (2001-05, 2002-05) із змінами, внесеними Законом України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України" від 22 лютого 2000 року N 1483-III (1483-14), якими смертну кару як вид кримінального покарання було замінено довічним позбавленням волі, у взаємозв'язку з положеннями статей 3, 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152 Конституції України (254к/96-ВР), статті 73 Закону України "Про Конституційний Суд України" (422/96-ВР), частини другої статті 6 Кримінального кодексу України 1960 року (2001-05), частини другої статті 4, частини першої статті 5 Кримінального кодексу України 2001 року (2341-14) треба розуміти як такі, що пом'якшують кримінальну відповідальність особи і мають зворотну дію в часі, тобто поширюються на осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, передбачені Кримінальним кодексом України 1960 року (2001-05, 2002-05), до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України" (1483-14), у тому числі на осіб,

засуджених до смертної кари, вироки щодо яких на час набрання чинності цим законом не було виконано.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України "Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України", за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосєва С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10.10.2001 № 13-рп/2001

Мотивувальна частина (витяг)

З огляду на це Конституційний Суд України вважає, що положення статті 7 Закону, відповідно до яких заощадження повертаються "поетапно", "залежно від суми вкладу", "у межах коштів, передбачених для цього Державним бюджетом України на поточний рік", хоча і обмежують конституційне право власності громадян, але не суперечать статтям 13, 41, 64 та іншим статтям Конституції України. Водночас Конституційний Суд України зазначає, що відсутність саме в Законі конкретних етапів, термінів повернення заощаджень та обсягів бюджетних асигнувань може призвести до повної втрати громадянами своїх вкладів, тобто до порушення їх конституційного права власності. Така позиція викладена і в рішенні Європейського суду з прав людини у справі "Джеймс та інші проти Сполученого Королівства" від 21 лютого 1986 року: "Не заперечуючи право держави встановлювати - у досить широких межах розсуду, відповідно до її внутрішньої законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою - обмеження у користуванні об'єктами права власності з огляду на суспільний інтерес, слід мати на увазі, що ці обмеження, однак, не повинні призводити до позбавлення можливостей такого користування, тобто до повної їх втрати". … Відповідно до Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи (частина перша статті 24). Це означає, що і встановлене Основним Законом право володіння, користування та розпорядження власністю (частина перша статті 41), як і обмеження державою цього права, має бути рівним для всіх громадян. З огляду на це положення статті 7 Закону, відповідно до якого заощадження громадян, відновлені та проіндексовані згідно з Законом в установах Ощадного банку України, повертаються залежно "від віку вкладника", є таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним).

Резолютивна частина:

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 7 Закону України "Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України" від 21 листопада 1996 року N 537/96-ВР (537/96-ВР) (із змінами) в частині щодо повернення заощаджень громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, відновлених та проіндексованих згідно з цим Законом в установах Ощадного банку України, залежно "від віку вкладника" та "інших обставин". 2. Визнати таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), положення статті 8 Закону України "Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України". 3. В аспекті конституційного звернення Воробйова В.Ю., Лосєва С.В. та інших громадян положення статей 22, 41, 64 Конституції України слід розуміти так, що їх дія поширюється також на відносини власності, об'єктом яких є вклади, відновлені та проіндексовані згідно з Законом України "Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України" в установах Ощадного банку України. 4.

Положення статті 7 Закону України "Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України", визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення. 5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" (справа про електроенергетику) від 12.02.2002 № 3-рп/2002

Мотивувальна частина (витяг)

За Конституцією України (254к/96-ВР) держава визначає та рівним чином захищає усі форми власності. Кожна з них може мати свої особливості, пов'язані із законодавчо визначеними умовами та підставами виникнення або припинення права власності.

Так, у статті 41 Конституції України (254к/96-ВР), на яку посилаються автори конституційного подання, не лише проголошено право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, а й зазначено, що воно набувається у встановленому законом порядку. Тобто право власності виникає лише за наявності певних юридичних фактів та за умови формування правового статусу конкретного власника, надання йому юридично забезпеченої можливості діяти у передбачених законом межах.

Разом з тим власність гарантує не лише права власників, а й зобов'язує, покладає на них певні обов'язки. Саме про це йдеться у статтях 13 і 41 Конституції України (254к/96-ВР), відповідно до яких використання власності не може завдавати шкоди людині, правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства. Отже, для реалізації закріпленого в Конституції України (254к/96-ВР) права власності потрібні галузеві закони, які встановлюють конкретні норми використання власником належного йому майна з урахуванням інтересів усіх суб'єктів правовідносин.

Викладена позиція кореспондується з ратифікованою Україною у 1997 році Конвенцією про захист прав людини та основних свобод (995_004) 1950 року, якою державам-учасницям дозволено за допомогою національного закону використовувати певні регулюючі механізми користування об'єктами права власності відповідно до суспільних потреб, внутрішньої соціальної та економічної політики. У статті 1 Першого протоколу до Конвенції (994_535) йдеться про те, що "ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів".

Резолютивна частина:

1. Визнати таким, що відповідає Конституції України (254к/96-ВР) (є конституційним) положення статті 15-1 Закону України "Про електроенергетику" (575/97-ВР) (в редакції Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" від 22 червня 2000 року N 1821-III (1821-14) в частині встановленого

порядку розрахунків на оптовому ринку електроенергії через розподільчі рахунки в уповноваженому банку.

2. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (254к/96-ВР) (є неконституційним) пункт 4 розділу II "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" (1821-14), яким Рахункова палата уповноважена здійснювати контроль розрахунків за електричну енергію, у частині коштів, які не є складовою Державного бюджету України.

3. Припинити конституційне провадження у справі щодо відповідності Конституції України (254к/96-ВР) положень частини другої статті 15-1 Закону України "Про електроенергетику" (575/97-ВР) (в редакції Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" (1821-14), за яким у разі перерахування споживачами коштів за електричну енергію не на розподільчі рахунки отримувачі повинні повернути їх у триденний термін, а при неповерненні ці кошти підлягають вилученню до Державного бюджету України як санкція за вчинене правопорушення.

4. Положення пункту 4 розділу II "Прикінцеві положення" Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про електроенергетику" (1821-14), яке визнано неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" (справа про свободу утворення профспілок) від 18.10.2000 № 11-рп/2000

Мотивувальна частина (витяг)

3.3. Статтею 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року (995_042), як і статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року (995_004), що є частиною національного законодавства України, гарантується право людини на свободу об'єднання, зокрема, право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення зазначеного права не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки чи громадського порядку або для захисту прав і свобод інших осіб.

Ратифікувавши 11 серпня 1956 року Конвенцію Міжнародної організації праці 1948 року про свободу асоціації і захист права на організацію (N 87) (993_125), Україна взяла на себе обов'язок ужити необхідних заходів щодо гарантування трудящим вільного здійснення права на організацію (профспілку), що визначені у її статтях 1, 2, 7, 8, 10, 11. Так, Конвенцією закріплено: право працівників створювати за своїм вибором організації без попереднього дозволу, а також вступати в такі організації за єдиної умови підпорядкування статутам останніх (стаття 2); право організації працівників вільно організовувати свою діяльність (стаття 3); набуття статусу юридичної особи не може бути підкорено умовам, що перешкоджають застосуванню статей 2, 3 (стаття 7); національне законодавство держав-учасниць не може порушувати гарантії, передбачені цією Конвенцією.

Резолютивна частина:

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 11 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" (1045-14), якими обмежується право громадян на свободу об'єднання:

1.1. положення, що унеможливлює створення самостійної профспілки на окремому підприємстві, в установі або організації без дотримання умов, передбачених частиною другою, відповідно до яких статус місцевих мають лише профспілки, "до складу яких входять не менше трьох первинних організацій... чи об'єднують не менше 9 членів профспілки, які працюють на різних підприємствах, в установах або організаціях";

1.2. положення, згідно з якими встановлюється кількісний критерій - "більшість" - для об'єднання у профспілці відповідного статусу членів профспілки, які працюють за даною професією, фахом в області, містах Києві та Севастополі (частина третя) та які працюють за даною професією чи фахом в Україні (пункт 3 частини п'ятої);

1.3. положення, що встановлює мінімальну кількість - "не менше третини" - для об'єднання у профспілці з всеукраїнським статусом членів профспілок галузі або членів профспілки певного фаху, професії (пункт 2 частини п'ятої).

2. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 16 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" в частині встановлення таких умов легалізації профспілок, які фактично пов'язують початок діяльності створеної з метою забезпечення і захисту інтересів працівників організації як профспілки з моментом її реєстрації у відповідних органах, що рівнозначно вимозі про попередній дозвіл на утворення профспілки.

3. Визнати такими, що відповідають Конституції України (254к/96-ВР) (є конституційними), положення статей 8, 11, 16 (крім тих положень статей 11, 16, що визнані неконституційними) Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" (1045-14).

4. Положення статей 11, 16 Закону України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10.04.2003 № 8-рп/2003

Мотивувальна частина (витяг)

Проблеми, пов'язані з особливостями реалізації права громадян на свободу вираження поглядів і критику стосовно дій (бездіяльності) посадових та службових осіб, неодноразово були предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Застосовуючи положення статті 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (995_004) в рішеннях у справах "Нікула проти Фінляндії" (980_042), "Яновський проти Польщі" та інших, Суд підкреслює, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян. Тому, якщо посадові чи службові особи діють без правових підстав, то мають бути готовими до критичного реагування з боку суспільства.

Резолютивна частина:

1. Положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (1540-06) "поширив такі відомості" в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що викладення у листах, заявах, скаргах до правоохоронного органу відомостей особою, на думку якої посадовими чи службовими особами цього органу при виконанні функціональних обов'язків порушено її право, не може вважатись поширенням відомостей, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди інтересам цих осіб.

Викладення у листах, заявах, скаргах до правоохоронного органу завідомо неправдивих відомостей тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством України.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України *(справа щодо прописки)* від 14.11.2001 № 15-рп/2001

Мотивувальна частина (витяг)

Конституційний Суд України, вирішуючи спір, виходить з того, що в Україні права і свободи людини і громадянина визначають зміст і спрямованість діяльності держави та її органів. Відповідно до статті 33 Конституції України кожний, хто на законних підставах перебуває на території України, має право вільно пересуватися, вибирати місце проживання, залишати територію України. Право на свободу пересування і вибору місця проживання в межах держави як невід'ємне право кожної людини закріплено також Загальною декларацією прав людини 1948 року (частина перша статті 13) (995_015), Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року (стаття 12) (995_043), Протоколом N 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року (стаття 2) (995_004) та іншими міжнародно-правовими актами.

Вільне пересування і вибір місця проживання є суттєвою гарантією свободи особистості, умовою її професійного і духовного розвитку. Це право, як і інші права і свободи людини, є невідчужуваним та непорушним (стаття 21 Конституції України). Водночас назване право не є абсолютним. Свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України можуть бути обмежені, але тільки законом (стаття 33 Конституції України).

Допустимість обмеження свободи пересування, вільного вибору місця проживання в межах держави та права вільно залишати територію країни визнається і міжнародним правом. Зокрема, стаття 2 Протоколу N 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року закріплює правило, за яким здійснення права на свободу пересування і свободу вибору місця проживання, вільно залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, не може зазнавати жодних обмежень, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Резолютивна частина:

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 року N 700 (700-94-п), щодо прописки (виписки), згідно з яким паспортна служба органів внутрішніх справ застосовує як загальне правило дозвільний порядок вибору особою місця проживання.

2. Положення підпункту 1 пункту 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 1994 року N 700, що визнано неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Забезпечення виконання Рішення Конституційного Суду України покласти на Верховну Раду України та Кабінет Міністрів України.

4. Припинити конституційне провадження у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) Положення про паспортну систему в СРСР, затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 28 серпня 1974 року N 677 (v0677400-74), Постанови Ради Міністрів СРСР "Про деякі правила прописки громадян" від 28 серпня 1974 року N 678 (v0678400-74).

5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України *(справа за зверненнями жителів міста Жовті Води)*
від 25 грудня 1997 року № 9-зп

Резолютивна частина:

1. Частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод.

2. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене.

3. Частину другу статті 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. До правовідносин, на які поширюється юрисдикція судів у контексті конституційних звернень, належать також правовідносини, що виникли з факту придбання громадянами України облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року, щодо яких відповідно до Закону України "Про державні гарантії заощаджень громадян України" від 21 листопада 1996 року N 537/96-ВР із наступними змінами і доповненнями Україна взяла на себе зобов'язання про компенсацію реальної вартості знецінених державних цінних паперів.

4. Ухвали судів про відмову у прийнятті позовних заяв громадян Адаманова Еміра Салі, Бондаренко Віри Миколаївни, Великанта Валентина Кириловича, Дорошенко Світлани Олександрівни, Зінченка Володимира Івановича, Іркибаєва Кувандика Зінгазійовича, Кобзаря Миколи Федоровича, Кудіна Михайла Семеновича, Кульшенка

Омеляна Івановича, Лягушіної Лариси Мефодіївни, Мельника Федора Миколайовича, Наумчика Олександра Дмитровича, Паніної Любові Михайлівни, Пащенка Михайла Володимировича, Пащенко Любові Андріївни, Проценко Раїси Миколаївни, Сапсай Зої Іванівни, Скрипника Федора Івановича, Смалька Володимира Миколайовича, Стеця Володимира Леонідовича, Ярошенко Поліни Петрівни до Кабінету Міністрів України про виконання зобов'язань, які виникли у зв'язку з придбанням облігацій Державної цільової безпроцентної позики 1990 року, та відшкодування моральної шкоди підлягають перегляду в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.

5. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскарженим.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України "Про статус суддів" (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 01.12.2004 № 19-рп/2004

Мотивувальна частина (витяг)

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 року N 4-рп/99 (v004p710-99) (справа про запити народних депутатів України) звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів саме з питань здійснення правосуддя у тих чи інших конкретних справах є неприпустимим (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини). Зазначений підхід щодо забезпечення незалежності суддів закріплено у Конвенції про захист прав людини та основних свобод (995_004) (4 листопада 1950 року), ратифікованій Верховною Радою України 17 липня 1997 року (475/97-ВР), та в низці інших міжнародних документів, а саме: "Основні принципи незалежності судових органів" (995_201), ухвалені резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, "Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів", затверджені 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 (995_827) Економічної і Соціальної Ради ООН, Європейська хартія "Про статус суддів" (994_236) від 10 липня 1998 року, Рекомендації N (94) 12 (994_323) Комітету Міністрів Ради Європи "Незалежність, дієвість та роль суддів" від 13 жовтня 1994 року та інших. Цей підхід також підтверджується практикою Європейського суду з прав людини. Визначені Конституцією (254к/96-ВР) та законами України гарантії незалежності суддів як необхідні умови здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом мають бути реально забезпечені. Тому, на думку Конституційного Суду України, зниження рівня гарантій незалежності суддів у разі прийняття нових законів чи внесення змін до чинних законів є неприпустимим.

Резолютивна частина:

1. Положення частини першої статті 126 Конституції України (254к/96-ВР) "незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України" у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Основного Закону України треба розуміти так.

1.1. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; забороною будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної

відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; забороною суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням.

1.2. Недоторканність суддів - один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення - забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом.

Відповідно до положення частини першої статті 126 Конституції України (254к/96-ВР) зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною у частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом.

1.3. Додаткові гарантії незалежності і недоторканності суддів, крім уже передбачених Конституцією України (254к/96-ВР), можуть встановлюватися також законами. Такі гарантії визначені, зокрема, статтею 13 Закону України "Про статус суддів" (2862-12).

Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів.

2. Положення частини другої статті 126 Конституції України (254к/96-ВР) "вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється" треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо.

3. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України *(справа про рівність сторін судового процесу)* від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012

Резолютивна частина:

1. В аспекті конституційного звернення положення статті 24 Конституції України стосовно рівності громадян у конституційних правах, свободах та перед законом у взаємозв’язку з положеннями частини першої статті 55, пункту 2 частини третьої статті 129 Основного Закону України щодо захисту судом прав і свобод людини і громадянина та рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом треба розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді своєї справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань.

2. Рішення Конституційного Суду України є обов’язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

ЧАСТИНА 5.
МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ПІДГОТОВКИ МІНІ-ЛЕКЦІЙ /СЛАЙДИ /ЗАВДАННЯ ДЛЯ РОБОТИ В ГРУПАХ.

I	***МАТЕРІАЛИ ДЛЯ ПІДГОТОВКИ МІНІ-ЛЕКЦІЙ.***	255
1.1	Матеріал для підготовки лекції до Теми 2.	255
1.1.1.	Права людини у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.	255
II	***СЛАЙДИ.***	269
II-1	До Розділу I Частини 3.	269
II-2	До Розділу II Частини 3.	270
II-3	До Розділу III Частини 3.	271
II-4	До Розділу IV Частини 3.	276
II-5	До Розділу V Частини 3.	281
III	***РОБОТА В ГРУПАХ/ ІНДИВІДУАЛЬНА РОБОТА/ ПРАКТИЧНІ ВПРАВИ.***	282
III-1	**Матеріали до Теми 1.**	282
1.1.	**Робота в групах** ***з аналізу обраних рішень Європейського Суду з прав людини.***	282
1.1.1.	Справа Європейського суду з прав людини «Вєренцов проти України» (Заява № 20372/11).	284
1.1.2.	Справа Європейського суду з прав людини «Vona проти Угорщини» (Заява № 35943/10).	305
1.1.3.	Справа Європейського суду з прав людини «De Souza Ribeiro проти Франції» (Заява № 22689/07).	329
1.1.4.	Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Салов проти України” (Заява №65518/01)	354
1.1.5.	Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Науменко проти України” (Заява №4984/98)	382
1.1.6.	Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Совтрансавто-холдинг” проти України (Заява №48553/99)	399
1.1.7.	Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Стрелец, Кесслер и Кренц” проти Німеччини (Заяви №№34044/96, 35532/29, 44801/98)	422
III-2	**Матеріали до Теми 2**	459
2.1.	**Робота в групах** ***щодо права на життя, заборони катувань, рабства та примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність*****.** Статті 2, 3, 4, 5 Конвенції та практика їх застосування.	461
2.2.	**Індивідуальна робота** ***щодо права на повагу до приватного і сімейного життя, свободи думки, совісті, релігії, свободи вираження поглядів, свободи зібрань та об’єднань*****.** Статті 8, 9, 10, 11 Конвенції та практика їх застосування**.**	501

2.3.	**Робота в групах *щодо основ сучасної концепції дискримінації.*** Стаття 14 Конвенції та Протокол 12 до Конвенції, практика їх застосування.	549
2.4.	**Робота в групах *щодо права власності у Першому Протоколі до Конвенції.*** Статті 1, 2, 3 Першого Протоколу до Конвенції, практика їх застосування.	559
2.5.	**Робота в групах *щодо права на справедливий суд та права на ефективний засіб юридичного захисту.*** Статті 6, 13 Конвенції та практика їх застосування.	556
2.6.	**Практичні вправи. Умова завдань.**	588
2.6.1.	Витяги судових рішень до 2.1.	589
2.6.2.	Витяги судових рішень до 2.2.	598
2.6.3.	Витяги судових рішень до 2.3.	621
2.6.4.	Витяги судових рішень до 2.4.	627
2.6.5.	Витяги судових рішень до 2.5.	630
2.7.	**Робота в групах *щодо принципу верховенства права в українській Конституції.***	633
2.7.1.	Принцип верховенства права в системі української Конституції крізь призму класичної доктрини (С.П.Головатий, Монографія «Верховенство права» у трьох книгах, видавництво «Фенікс», 2006, Книга третя, Глава XIX (витяг))	635
ІІІ-3	**Матеріали до Теми 3**	684
3.1.	**Робота в групах.**	684
3.1.1.	Рішення українських судів (витяги).	684
3.2.	**Аналіз судового рішення.**	693
3.2.1.	Рішення українських судів.	693
3.2.2.	Рішення Європейського Суду з прав людини.	736
3.2.2.1	Справа Європейського суду з прав людини «Бєлоусов проти України» (Заява № 4494/07).	738
3.2.2.2.	Справа Європейського суду з прав людини «Чакір проти Республіки Молдова (Заява №50115/06).	756
3.2.2.3.	Справа Європейського суду з прав людини «Del Río Prada проти Іспанії» (Заява №42750/09).	767
3.2.2.4.	Справа Європейського суду з прав людини «Швидка проти України» (Заява № 17888/12)	793
3.2.2.5.	Справа Європейського суду з прав людини "Савіни проти України" (Заява N 39948/06)	805
3.2.2.6.	Справа Європейського суду з прав людини "Білуха проти України" (Заява N 33949/02)	819
3.2.2.7.	Справа Європейського суду з прав людини «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06)	829

РОЗДІЛ І. Матеріали для підготовки міні-лекцій.

1.1. Матеріал для підготовки лекції до Теми 2.

1.1.1. Права людини у світлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Розуміння і розвиток прав людини.

Права людини разом з демократією та верховенством права належать до основоположних цінностей сучасних цивілізованих націй і становлять основу їх соціальної та політичної організації. Сучасна концепція прав людини, втілена в Загальній декларації прав людини (ООН, 1948 р.), виходить із того, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних прав людини є основою свободи, справедливості та загального миру. Утвердження прав людини й основоположних свобод є основним завданням сучасних держав, які проголосили людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю та взяли на себе зобов'язання запровадити ефективні засоби її убезпечення від свавілля публічної влади та, певною мірою, посягань з боку інших осіб.

Сутність **прав людини** як основних правових можливостей, необхідних для існування і розвитку особи, що визнаються *фундаментальними, універсальними, природними, невід'ємними та рівними для кожного (кожної) і мають гарантуватись державою* в обсязі міжнародних стандартів, виявляється в їхніх *основних характеристиках*, які дають можливість сформувати цілісне уявлення про права людини як засадничу цінність сучасного суспільства та як юридичну категорію, забезпечену судовим захистом[211]. Це зокрема:

1. Права людини мають фундаментальний характер, вони необхідні для її нормального існування та розвитку. Ці права є ключовими елементами правової сутності людини, окреслюють певну сферу автономії індивіда у стосунках з іншими особами, суспільством та державою, визначають розумний та суспільно виправданий обсяг її індивідуальної свободи. Права людини охоплюють найбільш значущі правові можливості, які необхідні для гідного існування і розвитку людини в конкретно-історичних умовах, і тому не мають зводитись до будь-яких суб'єктивних прав, які передбачають безліч варіантів правомірної поведінки індивідів.

2. Права людини визнаються природними і невід'ємними. Природний характер вказує на походження прав людини: вони пов'язані з самим фактом народження та існування людини, не даровані державою і невід'ємні від будь-якої людської істоти. Держава не може відібрати права людини, позбавити їх, однак може їх порушити, за що має нести відповідальність. У той самий час невід'ємний характер прав людини не є абсолютним та припускає їх обмеження, які переслідують легітимну мету (охорона державної безпеки, громадського порядку, здоров'я, моральності населення, прав і свобод інших).

3. Права людини характеризуються універсальністю та пріоритетністю. Вони не обмежені юрисдикцією окремих держав, виступають невід'ємним елементом соціального буття кожної людини незалежно від місця її перебування і мають пріоритет перед культурними особливостями та історичними традиціями окремих країн, а також

[211] Матеріали підготовлені Христовою Г.О. з врахуванням матеріалів: Теорія держави і права: Посіб. для підготовки до держ. іспитів / За заг. ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2012. –С. 147–153.

перед іншими соціальними регуляторами (зокрема релігійними, економічними, політичними вимогами). Універсальний характер прав людини відбивають їх міжнародні стандарти, які визнані всіма цивілізованими націями та переважають над нормами національного законодавства.

4. Права людини мають бути загальними та рівними для кожного. Права людини становлять складову частину особистості кожного індивіда, незалежно від його статі, віку, національності, віросповідання, стану здоров'я, походження, політичних переконань та інших факторів, які розглядаються як заборонені підстави для дискримінації. Права людини є не тільки загальними, а й рівними для кожної особи, причому йдеться не лише про *формальну юридичну рівність* (рівність перед законом і судом, «рівноправність» людини і громадянина), а й про *фактичну рівність (рівність можливостей).*

5. Права людини гарантуються державою в обсязі міжнародних стандартів. Вони виступають сполучною ланкою, «містком» між людиною та державою і визначають припустимий формат поводження її представників з будь-якою особою, а також *зобов'язання держави в галузі прав людини,* які мають негативний та позитивний характер. Гарантування державою прав людини напряму пов'язано з їх *інституціоналізацією,* тобто закріпленням на рівні національного законодавства та міжнародного права прав людини. Причому перелік прав і свобод людини, що визнаються і гарантуються тією чи іншою державою, має відповідати міжнародним стандартам, які включають: *універсальні стандарти прав людини*, розроблені в межах ООН (їх основу становлять *Загальна декларація прав людини* (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.); та *регіональні стандарти прав людини*, сформовані в межах регіональних міжнародних організацій. Для України принципове значення мають європейські стандарти прав людини, випрацьовані Радою Європи, до складу якої наша держава входить з 1996 року (передусім, *Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* (1950 р.) *(далі, якщо не вказано інше – Конвенція)* та протоколи до неї, а також Європейська соціальна хартія (переглянута, 1996 р.).

Сучасна концепція прав людини поступово формувалась у процесі **історичного розвитку.** Хоча родовід прав людини розпочинається від ідеї природних прав, що виникла ще за часів Стародавньої Греції, їхній зміст не є трансісторичним (тобто незмінним протягом історії), а еволюціонує разом з людською цивілізацією. Основною тенденцією прав людини як правового інституту виступає їх послідовне розширення за рахунок включення до переліку основних прав нових правових можливостей та вимог, пов'язаних із трансформацією соціальних процесів, зміною ціннісних орієнтирів, моральних настанов, досягненнями науково-технічного прогресу та іншого.

Філософи *античності* (Арістотель, Платон, школа софістів) сформували перші уявлення про права громадян на власність та участь у громадських справах. Однак ні стародавні греки, ні римляни не мали концепції універсальних, рівних для всіх осіб прав, визнаючи рабство цілком природним станом. У період *Середньовіччя* свобода осіб була надзвичайно обмежена через відносини феодальної залежності, які породжували станову ієрархію, владне свавілля, культ сили. В середньовічній Англії протистояння короля із баронами та лицарями завершилося прийняттям у 1215 р. *Великої хартії вольностей (Magna Carta)*, яка обмежувала абсолютну владу монарха і передусім його майнові права, закладала підвалини принципів пропорційності вини і покарання, визнання вини вільної людини лише за вироком суду та законом країни, проголошувала право громадян вільно пересуватися по території Англії, заишати країну та повертатися до неї й ін. Важливим середньовічним документом, який окреслював права людини, стали Дванадцять статей 1525 р., що містили частину вимог, висунутих селянами до Швабської ліги під час Селянської війни в Німеччині.

Ідея природних невід'ємних рівних для кожного прав людини в її класичному ліберальному вигляді виникає і розвивається в доктринах Г. Гроція, Т. Гобса, Дж. Локка, С. Пуфендорфа, Ж.-Ж. Руссо, Ш.-Л. Монтеск'є. Їхнє вчення природного права було розвинуто Т. Пейном та Т. Джефферсоном в боротьбі за утвердження демократичної державності в Північній Америці. Сам *термін «права людини»* виник у період між виданням книги «Права людини» Т. Пейна (1792 р.) та статтею В. Л. Гаррісона в газеті «Ліберейтор» у 1831 р., в якій автор стверджує, що намагається залучити читача до «боротьби за велику справу прав людини».

Природноправовий концепт формує нові параметри взаємодії особи і публічної влади, де держава, створена з метою забезпечення загального блага, зобов'язується всіма доступними засобами поважати та захищати права людини. Такий підхід інституціоналізується у національних законодавчих актах, які мають не лише історичне значення, а й дотепер впливають на розвиток конституційних правозахисних доктрин інших держав та формування міжнародного, зокрема європейського, права в галузі прав людини. До таких законодавчих актів належать: Петиція про право (Англія, 1628 р.), Хабеас корпус акт (Англія, 1679 р.), Білль про права (Англія, 1689 р.), Декларація прав Вірджинії (1776 р.), Декларація незалежності США (1776 р.), Білль про права (США, 1789–1791 рр.), нарешті, Французька декларація прав людини і громадянина (1789 р.).

Так, Хабеас корпус акт вперше ввів поняття «належна процедура» та заснував процесуальні гарантії прав людини, серед яких у багатьох західних демократіях і по сьогодні застосовується процедура «хабеас корпус», що забезпечує право на свободу і особисту недоторканність. Декларація прав Вірджинії від 12 червня 1776 р. стала першим державним актом, що визначив основоположні права людини та дав поштовх європейським революціям XVIII ст. Розвиваючи її положення, Декларація незалежності США від 4 липня 1776 р. проголосила, що «*всі люди створені рівними і всі вони наділені своїм Творцем невід'ємними правами, до яких належать життя, свобода і прагнення до щастя, і що уряди встановлюються для того, аби забезпечити ці права, а влада виводиться зі згоди тих, ким вони управляють*». Чинна на сьогодні Конституція США 1787 р. не містить переліку природних прав людини, тому вже в перших 10 поправках до Конституції США, які отримали назву «Білль про права», права людини набувають конституційного авторитету. Як зазначив Верховний суд США, істинна мета американського Білля про права полягала саме в тому, щоб «вилучити певні питання зі сфери політичних суперечок і зафіксувати їх у вигляді правових принципів, які безпосередньо застосовуються судами».

Французька Декларація прав і свобод людини проголошувала, що «тільки невігластво і нехтування правами людини є єдиними причинами суспільних лих». У ній робився акцент на природному характері рівноправності і свободи людей, проголошувалися як природні і невід'ємні права на свободу, власність, безпеку і опір пригніченню. Нормативне закріплення прав людини в актах національного законодавства, що мають конституційний характер, забезпечило важливу ознаку прав людини та гарантію їх реалізації – *захист законом.*

Внутрішнє право держав, спрямоване на визнання та захист прав людини, стало поштовхом для поступового утворення відповідних міжнародних норм. Формування міжнародного права в галузі прав людини розпочалось із захисту релігійних та національних меншин (Вестфальський мирний договір від 24 жовтня 1648 р.), а також розробки законів та правил війни, які обмежували руйнівний вплив військових дій стосовно цивільного населення. Заснування *Міжнародного комітету Червоного Хреста* в 1864 р., Женевська конвенція про покращення долі поранених та хворих у діючих арміях (1864 р.) та Гаазькі конвенції 1899 і 1907 років заклали основу *міжнародного гуманітарного права* - системи юридичних норм і принципів, що спрямовані на

забезпечення прав індивіда під час збройних конфліктів та встановлення міжнародно-правової відповідальності за їх грубе порушення. Міжнародне гуманітарне право отримало подальший розвиток після двох світових воєн (передусім, у Женевських конвенціях 1949 р. про захист жертв війни і Додаткових протоколах до них 1977 р.) та заклало важливу основу міжнародного захисту прав людини, чому активно сприяла Ліга Націй, утворена в 1919 р. разом із підписанням Версальського договору.

Однак широке співробітництво держав світу в галузі прав людини розпочалося тільки по завершенні Другої світової війни зі створення *Організації Об'єднаних Націй*. Статут ООН став першим в історії багатостороннім міжнародним договором, який заклав основи сприяння та утвердження поваги до прав людини і основоположних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови чи релігії (п. 3 ст. 1 Статуту).

Засадничим документом міжнародної спільноти, який визначив «стандарти, досягнення яких мають прагнути всі народи та всі держави», стала проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. *Загальна декларація прав людини*. Хоча Загальна декларація не має статусу міжнародного договору, її положення через їх повсюдне визнання набули характеру звичайних норм міжнародного права, більшість з яких вважаються jus cogens[212]. На сьогодні Загальна декларація належить до основних джерел міжнародного права прав людини та виступає моделлю, яка широко використовується багатьма країнами при розробці правозахисних положень національних конституцій та інших актів національного законодавства.

Загальна декларація прав людини становить основу Міжнародного Білля ООН про права людини, до якого також входять разом із нею Міжнародний пакт ООН про громадянські та політичні права (1966 р). і два Факультативні протоколи до нього, а також Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.). Ці два пакти належать до *основних міжнародно-правових договорів ООН в галузі прав людини*, які, на відміну від інших більш ніж 50-ти конвенцій ООН у цій сфері, забезпечені *міжнародним механізмом контролю за виконанням державою своїх зобов'язань* щодо відповідних прав людини, який здійснюють конвенціональні моніторингові органи.

Паралельно зі становленням правозахисного механізму ООН формується європейське право в галузі прав людини. Його основу становить Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), зміст якої розкриває практика Європейського суду з прав людини, а також Європейська соціальна хартія (1996 р., переглянута), контроль за виконанням якої здійснює Європейський комітет з соціальних прав. Усі вказані міжнародні договори визнані Україною, є частиною її національного законодавства, мають перед ним пріоритет та забезпечені судовим захистом.

З точки зору часу і конкретно-історичних умов виникнення тих чи інших прав і свобод людини прийнято виділяти їх три покоління.

Першим поколінням прав людини стали засновані на традиційних ліберальних цінностях права і свободи, які визначали межі втручання державної влади у сфери громадянського суспільства і особистого життя людей (право на життя, на свободу і недоторканність особи, на рівність перед законом, на участь в управлінні державою, інші *громадянські та політичні права*). Ці права отримали своє первісне юридичне закріплення в національних документах з прав людини: Великій хартії вольностей (Англія, 1215 р.), Конституції США (1787 р.) та Біллі про права (1791 р.); Декларації прав людини і громадянина (Франція, 1789 р.) та інших.

Друге покоління прав людини пов'язане з боротьбою людей за поліпшення свого

[212] Звичайні норми міжнародного права, які становлять основу міжнародного правопорядку та обов'язкові для виконання (дотримання) всіма суб'єктами міжнародного права.

соціально-економічного становища та культурного рівня. На межі ХХ ст. в окремих країнах Європи (зокрема, Німеччині, Австрії) завдяки соціалістичним та соціал-демократичним політичним течіям формується ідея *соціальної державності*, законодавчо визнаються основні *економічні, соціальні та культурні права* (право на працю, на відпочинок, на соціальний захист та ін.) Після Другої світової війни ці права, зважаючи на їх програмний характер, включаються до міжнародних стандартів прав людини.

Третє покоління прав людини формується після Другої світової війни. До нього належать так звані «*колективні» права (права солідарності)*, які здійснюються не окремим індивідом, а колективно: право на мир, на безпечне для життя і здоров'я довкілля, на сталий розвиток, на міжнародне спілкування тощо. До них долучаються *права окремих груп* (права жінок, дітей, осіб з інвалідністю, мігрантів, біженців, представників різних меншин тощо).

Останнім часом стали вирізняти *права четвертого покоління*, які пов'язані з наслідками науково-технічного прогресу в галузі медицини, мікробіології, комунікаційних технологій тощо (право на незабруднене повітря, на чисту воду, право не піддаватись медичним експериментам, заборона клонування людини, заборона використання її генетичного матеріалу без вільної згоди та інші).

Кращому розумінню прав людини сприяє виокремлення їх різновидів:

1. *За ступенем визначеності можливої поведінки та характером державного забезпечення* розрізняють ***права людини*** та ***свободи людини.*** З часів їх первісного законодавчого закріплення *права людини* передбачали конкретні предметні можливості людини (право на працю, на відпочинок, на житло) і пов'язувались з обов'язком держави створити механізм їх реалізації. *Свободи людини* означали широкий простір для вільного вибору варіанта поведінки на власний розсуд та під власну відповідальність і вимагали гарантій невтручання держави та інших суб'єктів у сферу її реалізації (свобода думки, совісті, релігії, вираження поглядів та ін.). Ці поняття зустрічаються і в Конституції України, однак зараз різниця між ними значною мірою нівельована.

2. *За особистісною та загально-соціальною значимістю* серед прав людини виділяють ***основоположні (фундаментальні) права.*** Ці права необхідні для нормального існування та розвитку людини, збереження її правової сутності та забезпечення особистісного імунітету. В міжнародному чи національному праві не передбачено вичерпного переліку основоположних прав людини. До них можна віднести каталог прав, закріплених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та окремими протоколами до неї. *Інші (допоміжні) права людини* не є життєво необхідними, але надають індивіду додаткові правові можливості для самореалізації та взаємодії з державними і громадськими інститутами.

3. *Залежно від сфери суспільних відносин та спрямованості на задоволення потреб особи* права людини поділяються на ***особисті (громадянські), політичні, соціальні, економічні, культурні права***. Така класифікація має офіційний характер, оскільки закладена в основу міжнародних стандартів прав людини. Вона враховує процес їх історичного розвитку та інституціоналізації. До *особистих (громадянських) прав людини* передусім належать: право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, заборона катування, рабства чи примусової праці, право на повагання **особистого і** сімейного життя, свобода думки, совісті, релігії, вираження поглядів, право на недискримінацію. До *політичних прав людини належать*: свобода слова, право на інформацію, право на звернення або петиції, свобода зібрань та асоціацій, право на участь в управлінні державними справами, рівний доступ до державної служби, право на громадянство, виборчі права та ін. *Соціальними, економічними та культурними правами людини* визнаються: право власності, свобода підприємництва, трудові права, право на соціальний захист, право на гідний рівень життя, право на житло, на охорону здоров'я, на

освіту, на культурну та історичну спадщину, на сприятливе навколишнє середовище та деякі інші.

4. *За критерієм належності до громадянства країни* можна розрізняти ***права людини*** і ***права громадянина.*** Якщо *права людини* існують незалежно від державного визнання, закріплення в законі і поза зв'язком їх носія з конкретною державою (передусім, особисті права), то *права громадянина* передбачають наявність громадянства як політико-правового зв'язку людини і держави. Вони вимагають їх обов'язкового закріплення в національному законодавстві і перебувають під захистом держави, громадянином якої є дана особа (політичні права, а також окремі соціальні права, зокрема право на соціальний захист).

5. Залежно від *механізму реалізації свободи особи та характеру зобов'язань держави щодо її забезпечення* розрізняють ***негативні та позитивні права людини.*** *Негативні права людини,* до яких належить більшість громадянських та політичних прав, передбачають негативний аспект свободи, умовою існування якої є невтручання держави в її реалізацію. Вони переважно мають абсолютний характер та не залежать від соціально-економічного розвитку країни. Крім негативних зобов'язань держави утримуватись від будь-яких дій щодо порушення або незаконного обмеження негативних прав людини, в практиці Європейського суду з прав людини докладно розроблена концепція *позитивних зобов'язань держави*, спрямованих на сприяння їх реалізації, забезпечення ефективного механізму юридичного захисту, а також запобігання їх порушенню з боку третіх осіб.

Позитивні права людини закріплюють позитивний аспект свободи, реалізація якого неможлива без відповідної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій. Реалізація позитивних прав, до яких належать соціальні права («соціальні наміри» або «соціальні цілі»), окремі економічні та культурні права, прямо залежить від рівня економічного розвитку конкретної держави, наявності матеріальних ресурсів, виконання державою соціальних функцій.

6. *За колом та особливостями їх носіїв* права людини поділяються на ***загальні*** та ***спеціальні права (права окремих груп).*** Загальні права людини належать усім індивідам. *Права окремих груп* включають права жінок, дітей, осіб з інвалідністю, осіб похилого віку, права мігрантів, біженців, представників різних меншин тощо. Особливості цих прав людини обумовлені належністю індивіда до певних груп осіб, об'єднаних за соціально-демографічними характеристиками (стать, вік, раса чи етнічна належність, стан здоров'я та ін). Представники таких груп нерідко перебувають у більш вразливому становищі стосовно інших суб'єктів права, відповідно, їхні права потребують підвищеної уваги з боку держави та належного державного забезпечення і захисту в обсязі міжнародних стандартів.

Незважаючи на широкий спектр прав людини, всі вони *неподільні, взаємопов'язані та взаємозалежні.*

Національні та міжнародні гарантії прав людини

Права людини можуть залишатися декларативними та зменшувати свою соціальну цінність за відсутності доступних і ефективних засобів гарантування їх реалізації. В цьому зв'язку Преамбула Загальної декларації прав людини вказує, що Декларація спрямована на те, щоб кожна людина і кожен орган держави прагнули шляхом освіти *сприяти повазі* визнаних Декларацією прав і свобод та *забезпеченню,* шляхом національних і міжнародних прогресивних заходів, загального і ефективного *визнання і здійснення* їх серед усіх народів. У справі *Айрі проти Ірландії (1979)* Європейський суд з прав людини виклав одну з визначальних правових позицій європейського права, вказавши, що Європейська конвенція прагне гарантувати *не теоретичні чи ілюзорні права, а права, які є практичними та ефективними.* Отже, основним завданням

міжнародного та національного права в галузі прав людини, а також міжнародної та державної політики виступає формування механізму забезпечення та захисту прав людини, який включає *систему гарантій прав і свобод.*

Під **гарантіями** (від фр. garantie — забезпечення, запорука) **прав людини** *розуміється система загальних (політичних, соціально-економічних, духовних тощо) і спеціальних юридичних засобів та інститутів, спрямованих на сприяння реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень.*

Політичними гарантіями прав людини виступають демократичні державні режими, які передбачають політичний плюралізм та багатопартійність; поділ влади; активну участь громадськості в управлінні державними справами, в нормотворчому процесі; сформовану на демократичних засадах виборчу систему, яка дає змогу громадянам реально впливати на формування державної влади та здійснювати контроль за її діяльністю тощо.

До соціально-економічних гарантій прав людини належать соціально орієнтована ринкова економіка, рівність усіх форм власності, створення умов для розвитку підприємництва, високий рівень продуктивності праці та економічного розвитку суспільства, що дає змогу забезпечити гідний рівень життя та соціальний захист населення, подолати бідність, безробіття та ін.

Як *духовні гарантії прав людини* слід розглядати загальне визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; утвердження поваги до права; сприйняття кожним членом суспільства фундаментальних правових цінностей; заборону релігійної чи міжетнічної ворожнечі, пропаганди насильства та жорстокості; належний освітній рівень населення та ін.

Основу юридичних гарантій прав людини становить *їх захист законом та судом.* Серед *юридичних гарантій* розрізняють ***національні*** та ***міжнародні.*** На національному рівні такими гарантіями передусім виступають *правові процедури реалізації прав людини*, в основі яких лежать основоположні процесуальні права: право знати свої права і обов'язки; право на юридичну допомогу, в тому числі безкоштовну; право на судовий захист; право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої їх незаконними рішеннями, діяльністю чи бездіяльністю; встановлення юридичної відповідальності за порушення чи обмеження прав людини; презумпція невинуватості; заборона зворотної дії закону, що встановлює або посилює юридичну відповідальність за правопорушення; заборона бути двічі притягнутим до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення та окремі ін.

Ці юридичні засоби передбачені статтями 55–63 Конституції України, отже, належать до *конституційних гарантій прав людини*. Їх реалізація забезпечується відповідними *галузевими юридичними гарантіями прав людини,* закріпленими передусім у кримінальному, адміністративному, цивільному та процесуальному законодавстві.

Окреме місце посідають *інституціональні гарантії прав людини*, до яких передусім належить скандинавський інститут омбудсмена (або народного захисника (Австрія, Іспанія), парламентського комісара (Англія), медіатора (Франція), який покликаний захистити права і свободи громадян від свавілля державних органів та зловживань з боку чиновництва. В Україні парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина згідно зі ст. 101 Конституції здійснює *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.* У 2011 р. було запроваджено посаду Уповноваженого Президента України з прав дитини.

Гарантування прав людини, їх захист та охорона належить до засадничих

повноважень органів державної влади, передусім парламенту, президента, уряду, правоохоронних органів. Так, відповідно до ст. 102 Конституції України Президент України є гарантом прав і свобод людини і громадянина. Ці інституції виступають *позасудовими гарантіями прав людини.* Надзвичайно важливе місце посідають *судові гарантії,* які передбачають *доступ осіб до неупередженого незалежного суду,* в тому числі судовий контроль за законністю адміністративних актів. Найбільш повно стандарти доступності та ефективності правосуддя викладені у практиці Європейського суду з прав людини за ст. 6 Європейської конвенції «Право на справедливий суд», що, як відомо, є джерелом права України та підлягає застосуванню в межах національної судової системи. Основу *права на справедливий суд* становить право кожного 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.

Важливою національною судовою гарантією конституційних прав і свобод людини в багатьох демократичних країнах визнається прямий індивідуальний доступ осіб до конституційного правосуддя, який реалізується через інститут *конституційної скарги.* За всієї різноманітності моделей конституційної скарги її сутність зводиться до визнання за приватними особами права безпосередньо звертатися до органів конституційного судочинства із письмовою заявою про перевірку конституційності законів та інших юридичних актів, які зазіхають на основоположні права і свободи. В Україні не закріплено право на конституційну скаргу, проте Конституційний Суд України та Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) згодились, що процедура офіційного тлумачення Конституції та законів України за конституційним зверненням виступає ефективним засобом забезпечення реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи.

Важливим інструментом захисту прав людини в іноземних країнах виступає також конституційне *право на петицію,* що належить як індивідам, так і їх об’єднанням та дає можливість інформувати публічну владу про суспільне ставлення до будь-якої соціально значущої проблеми чи інтересу. В доктринах більшості західних країн (Австрії, ФРН та ін.) петиція або звернення до владних установ розглядається як ефективний засіб реалізації належної кожному свободи вираження власної думки, своїх поглядів і переконань; форма участі осіб чи їх колективів в управлінні суспільними та державними справами, їх впливу на процес ухвалення політичних і правових рішень.

У системі юридичних процесуальних гарантій прав людини зарубіжних країн необхідно також виділити *процедуру «хабеас корпус»* (латин. habeas corpus – букв. «ти повинен мати тіло», зміст. – «достав заарештованого особисто до суду»), яка забезпечує дотримання права на недоторканність особи та захист від незаконного позбавлення волі. *Хабеас корпус* - це традиційне найменування судового наказу, який надається посадовій особі, відповідальній за тримання арештованого під вартою, та приписує доставити його до суду разом із доказами законності арешту та повідомленням про його час та причини. У разі звільнення особи в порядку провадження на підставі *«хабеас корпус»* вона не може бути повторно затримана чи взята під варту на тих самих підставах.

Міжнародно-правові гарантії прав людини включають *різні засоби та інститути, які входять до універсального та регіональних механізмів захисту прав людини*. На сьогодні практично всі основні і багато з допоміжних органів ООН займаються питаннями, які так чи інакше стосуються прав людини. Серед них особливу роль відіграють *Рада Безпеки ООН та Генеральна Асамблея ООН*, які неодноразово у своїх рішеннях та резолюціях давали адекватну оцінку масовим та грубим порушенням основних прав і свобод людини, визнаючи їх як реальну загрозу миру та міжнародній

безпеці.

Центральним спеціалізованим органом ООН, діяльність якого спрямована на зміцнення міжнародного режиму захисту прав та свобод людини у всьому світі без застосування подвійних стандартів і без політизації проблем, що розглядаються, виступає *Рада ООН з прав людини*, заснована резолюцією 60/251 ГА ООН від 15 березня 2006 р. замість розпущеної Комісії ООН з прав людини при Економічній та соціальній раді (ЕКОСОР). Важливими гарантіями прав людини виступають також *спеціальні процедури Ради* - різні робочі групи, спеціальні доповідачі, спеціальні представники, які призначаються для розгляду окремих тематичних питань або ситуацій у галузі прав людини в різних регіонах (напр., спеціальні доповідачі з питань тортур; насильства щодо жінок та ін.), а також *Консультативний комітет*, який діє при Раді з 2008 р., замінивши Підкомісію ООН із заохочення та захисту прав людини. Резолюцією 48/141А ГА ООН від 07 січня 1994 р. була встановлена посада *Верховного комісара ООН з прав людини*, яка рівнозначна з посадою заступника Генерального секретаря ООН та покликана координувати діяльність ООН у галузі прав людини.

На гарантування прав і свобод людини спрямована діяльність і *конвенціональних моніторингових органів ООН*, які забезпечують міжнародний контроль за виконанням державами своїх зобов'язань за основними договорами ООН з прав людини. До основних функцій відповідних Комітетів ООН належать формулювання *зауважень загального порядку* (загальних коментарів чи загальних рекомендацій) з тих або інших положень відповідних пактів чи конвенцій, що виступають їх офіційним «авторитетним» (переконливим) тлумаченням; отримання і розгляд періодичних *доповідей держав-учасниць пактів чи конвенцій* про забезпечення реалізації ними на своїй території передбачених відповідними міжнародно-правовими договорами прав людини; а також проведення розслідування у разі тяжких або систематичних порушень викладених у них прав.

Принципово важливою міжнародно-правовою гарантією прав людини є *право кожного після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна*, передбачене в ч. 4 ст. 55 Конституції України. П'ятеро з конвенціональних моніторингових органів ООН (Комітет ООН з прав людини, Комітет ООН проти катувань, Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації, Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок та Комітет з прав інвалідів) уповноважені отримувати і розглядати повідомлення (індивідуальні скарги) від індивідів або групи осіб проти України у разі невиконання нею своїх міжнародно-правових зобов'язань за відповідними міжнародно-правовими договорами у сфері прав людини.

Однак найбільш ефективним є розгляд таких скарг *Європейським судом з прав людини*, функціонування якого виступає надійною *міжнародною судовою гарантією прав людини і основоположних свобод*, передбачених Європейською конвенцією, ратифікованою Законом України від 17 липня 1997 р. Європейська система захисту прав людини, створена в межах найстаршої регіональної організації – *Ради Європи*, є унікальним життєвим механізмом, який розвивається; він функціонує поза державним впливом та відтворює спільні європейські цінності у дієвій юридичній формі.

Як передбачено у ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, рішення Суду є обов'язковими для виконання. В Україні умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини є злочином і передбачає кримінальну відповідальність за ч. 4 ст. 382 Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Крім того, рішення Європейського суду призводять до процесуальних

наслідків: відповідно до ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення нею міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом такі справи підлягають перегляду найвищим судовим органом - Верховним Судом України.

Виконання рішень Європейського суду з прав людини, ухвалених у справах проти України, крім виплати стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових *заходів індивідуального характеру* (тобто повторного розгляду справи судом або адміністративним органом, включаючи відновлення провадження у справі та окремі ін.), передбачає також *заходи загального характеру*. Останні вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Європейської конвенції; усунення недоліків системного характеру, а також підстав для надходження до Суду заяв проти України (внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; до адміністративної практики; забезпечення юридичної експертизи законопроектів та ін.).

На міжнародному рівні нагляд за виконанням державами рішень Європейського суду здійснює Комітет міністрів Ради Європи, який у співпраці з Парламентською Асамблеєю Ради Європи контролює дотримання державами-членами своїх зобов'язань. Резолюції ПАРЄ та Рекомендації Комітету міністрів РЄ становлять впливову частину європейських стандартів прав людини. Гідну роль у системі європейських гарантій прав людини відіграє Венеціанська комісія (Європейська комісія «За демократію через право») - дорадчий орган Ради Європи з питань конституційного права, який надає висновки про відповідність проектів законодавчих актів європейським стандартам та цінностям.

Окрім Ради Європи питання прав людини посідають значне місце у діяльності Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ, англ. - OSCE), до складу якої входить і Україна. В межах ОБСЄ активно діє Бюро з демократичних інститутів та прав людини (англ. - OSCE/ODIHR), Верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин та низка інших структур, які через моніторинг ситуації у галузі прав людини, підготовку офіційних експертних висновків, надання підтримки правозахисним ініціативам місцевих громад тощо сприяють утвердженню прав людини в різних сферах суспільного життя та різних регіонах світу.

Окрім державних гарантій вирізняють також ***позадержавні гарантії прав людини,*** які функціонують на національному та міжнародному рівнях. Серед них на перший план виходить *правова активність самих індивідів та різних інститутів громадянського суспільства*, систематична фахова діяльність міжнародних та національних неурядових організацій, а також транснаціональних та інших корпорацій у сфері правозахисту.

Міжнародні неурядові організації (англ. - NGOs), серед яких Міжнародна амністія (Amnesty international), Нагляд за дотриманням прав людини (Human Rights Watch), Міжнародна комісія юристів (International Commission of Jurists), Лікарі без кордонів (Doctors Without Borders), Гельсінський комітет з прав людини (Helsinki Committee for Human Rights) та чимало інших, здійснюють активну діяльність у галузі незалежного фахового моніторингу стану дотримання прав людини в різних країнах світу, розробляють стратегії та програми в царині прав людини, просувають та лобіюють правозахисні питання на міжнародному та національному рівнях, попереджають та протидіють грубим порушенням прав людини тощо. Вони наділені можливістю представляти результати своїх спостережень, надавати свої висновки та рекомендації різним структурам, що входять до ООНівського та європейського механізмів захисту прав людини.

Важливою гарантією прав людини виступає також активна діяльність *національних неурядових організацій*, які організовують кампанії на захист тих чи інших прав людини, провадять активну просвітницьку діяльність серед населення, долучаються

до підвищення обізнаності у сфері прав людини серед державних службовців та інших агентів держави, готують дослідження та розробляють на їх підставі рекомендації щодо вдосконалення законодавства та державної політики в різних сферах, що стосуються прав людини. Значну роль у реалізації прав і свобод відіграють також окремі особи, які свідомо присвячують свою професійну та громадську діяльність мирному сприянню та захистові прав людини, тобто *правозахисники* (англ. - human rights defenders (HRDs).

В умовах глобальних інтеграційних процесів все більшу роль відіграють *транснаціональні корпорації*, які активно розширюють свій вплив на різні сектори суспільного життя та нерідко здійснюють численні порушення прав людини. На сьогодні відсутні міжнародні договори, які регулювали б діяльність таких кампаній з позицій дотримання ними прав і свобод, водночас у серпні 2003 р. Підкомісія із заохочення та захисту прав людини розробила Норми відповідальності транснаціональних корпорацій та інших бізнес-структур відносно прав людини. Ці стандарти мають рекомендаційний характер, проте сприяють утвердженню *концепції корпоративної соціальної відповідальності*, що спрямована на підтримку та захист прав людини в рамках діяльності корпорацій та розвиток соціально відповідального бізнесу.

Негативні та позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини[213]

У вітчизняній юриспруденції права людини традиційно розглядались у зв'язку з її обов'язками, що становить зміст принципу єдності взаємних прав та обов'язків осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини та ст. 23 Конституції України кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Ст. 68 Основного Закону встановлює, що кожен зобов'язаний не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Однак з позицій класичної ліберальної теорії права правам людини кореспондують не обов'язки індивіда перед державою та суспільством, а *зобов'язання держави* щодо невтручання у сферу індивідуальної свободи, поваги до прав людини, їх забезпечення, захисту та сприяння реалізації. На зобов'язаннях держави в сфері прав людини наголошується в статтях 55 та 56 Статуту ООН, згідно з якими всі держави – члени ООН *зобов'язуються* здійснювати спільні та самостійні дії для сприяння загальній повазі та дотриманню прав людини й основоположних свобод для всіх незалежно від раси, статі, мови чи релігії. Ці положення Статуту ООН є найбільш загальним правовим зобов'язанням, на основі якого здійснюється вся наступна співпраця держав в області прав людини, а також реалізується внутрішньодержавна правозахисна політика.

У межах правозахисного механізму ООН ґрунтовно розроблений та активно використовується *принцип «належного сумління»* (англ. – «due diligence») при виконанні державою своїх зобов'язань у сфері прав людини. Цей принцип слугує «лакмусом», що дає можливість визначити, чи держава через свою добру волю (англ. – «in good faith») вжила всіх можливих заходів для попередження порушень тих чи інших прав людини, захисту від таких порушень, покарання за них та належної компенсації постраждалим. Зокрема, принцип сумлінного виконання державою своїх зобов'язань широко застосовується Спеціальним доповідачем ООН щодо насильства стосовно жінок для оцінки ситуації у сфері протидії всім формам насильства над жінками та дітьми в

[213] За матеріалами: *Христова Г. О.* Негативні та позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: до постановки проблеми // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина (23 листопада 2012 р.). Збірник наукових статей та тез наукових повідомлень за матеріалами міжнародної науково-практичної конференції. – Полтава, 2012.

суспільстві, публічних установах чи сім'ї, що в останні десятиліття було визнано однією з ключових проблем прав людини.

Про зобов'язання держави щодо прав людини йдеться також в Конституції України. Стаття 3 Загальних положень Основного Закону, які характеризуються підвищеним конституційним захистом, закріплює імперативну вимогу, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності Української держави, а *утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави*. Згідно зі ст. 27 Конституції України, кожна людина має невід'ємне право на життя, і ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. *Обов'язок держави* - захищати життя людини.

Для оцінки ступеня виконання державами своїх зобов'язань у галузі прав людини традиційно використовувався підхід, за яким кожне право має наслідком три типи зобов'язань: *«зобов'язання поважати права людини»* (англ. – «obligation to respect»), яке вимагає від державних органів та інших представників держави («державних агентів») не порушувати прав людини; *«зобов'язання захищати права людини»* (англ. – «obligation to protect»), які вимагають від держави захистити носіїв прав людини від протиправного втручання третіх осіб у їх реалізацію та покарати правопорушників; нарешті, *«зобов'язання забезпечувати здійснення прав людини»* (англ. – «obligation to implement»), яке вимагає від держави вживати активні дії (заходи) з метою сприяння повній реалізації прав людини, досягнення їх результату.

Такий підхід довів свою ефективність переважно у сфері виконання зобов'язань держави щодо економічних, соціальних та культурних прав, однак він не повною мірою виправдав себе стосовно громадянських та політичних прав, які захищаються Європейською конвенцією. Оцінюючи дотримання державою прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини надав перевагу дихотомічному підходу, за яким зобов'язання держави поділяються на дві категорії: негативні та позитивні.

На етапі свого становлення *доктрина негативних та позитивних зобов'язань держави*, яка зустрічається в роботах відомих конституціоналістів уже наприкінці XIX – на початку XX ст., була обумовлена поділом самих прав людини на негативні та позитивні залежно від механізму реалізації свободи особи та засобів її забезпечення з боку держави. Вважалось, що негативні права людини передбачають *негативні зобов'язання держави* та її агентів утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на їх порушення або незаконне обмеження. Позитивні права людини, у свою чергу, забезпечені *позитивними зобов'язаннями держави,* які вимагають активних дій держави, спрямованих на їх забезпечення, захист та сприяння реалізації.

У другій половині XX ст. в конституційному праві країн-членів Ради Європи починає розвиватися підхід щодо *поширення позитивних зобов'язань держави і на негативні права людини*, який поступово стає домінуючим завдяки юриспруденції Європейського суду в результаті тлумачення та застосування ним положень Європейської конвенції та протоколів до неї. Загальною юридичною підставою зобов'язань держави в межах європейської системи правозахисту виступає ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини» Європейської конвенції, в якій прямо вказано, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, передбачені нею права і свободи.

Негативні зобов'язання держави, які по суті вимагають від держави не втручатися у реалізацію прав людини, імпліцитно закладені в самому тексті Європейської конвенції. Окремі позитивні зобов'язання виводяться з положень деяких її статей, що містять відповідне право (зокрема, положення щодо охорони законом права кожного на життя (ст. 2 Конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не можуть бути нелюдськими (ст. 3 Конвенції), щодо надання безоплатної правової допомоги та безоплатних перекладачів у контексті права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), щодо

проведення вільних виборів (ст. 3 Першого Протоколу до Конвенції). Однак їхня цілісна концепція розроблена саме практикою Європейського суду з прав людини, яка спирається не стільки на конкретні положення Конвенції, скільки на її ст. 1 та загальні принципи європейського права, передусім, *принцип «верховенства права»*, точніше, *«держави, керованої верховенством права».* Починаючи з *Бельгійської мовної справи (1968)* (англ. - *«the Belgian linguistic case»*), Європейський суд послідовно розширював категорію позитивних зобов'язань держави, додавав до неї нові елементи, отже, на сьогодні фактично всі положення, які закладають європейські правозахисні стандарти, містять «подвійні», тобто негативні та позитивні, вимоги до держави щодо їх реалізації.

Позитивні зобов'язання відрізняються від негативних тим, що перші вимагають *активного втручання держави* в реалізацію прав людини, тоді як другі вимагають від неї *утриматись від втручання*. В першому випадку порушення прав людини відбуватиметься через відсутність активних дій з боку держави (зокрема пасивність органів державної влади, які «*не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальній та безпосередній загрозі життю, про яку вони знали чи повинні були знати*», як це зазначено в справі *Осман проти Великої Британії (1998),* а в другому випадку – в результаті перешкоджання чи обмеження в реалізації прав людини своїми активними діями. Якщо ж втручання держави в сферу реалізації прав людини мало місце, то підлягає встановленню, чи була його можливість *передбачена законом*, чи переслідувало воно *законну мету* та чи було воно *пропорційним* (домірним) з врахуванням суспільної необхідності та переслідуваної мети.

Відмінність між негативними та позитивними зобов'язаннями держави наочно демонструє такий приклад. Уявімо, що п. А брав участь у мирному несанкціонованому мітингу, який проходив на автотрасі державного значення. Під час громадської акції п. А загинув від травм та поранень, завданих йому правоохоронцями, яким було доручено її припинити. В такому випадку держава порушила свої негативні зобов'язання щодо права на життя та свободу мирних зібрань, оскільки її втручання у реалізацію цих прав через активні дії її представників хоча й було законним та переслідувало легітимну мету, однак виявилось явно непропорційним та призвело до смерті одного з мітингувальників.

Однак якщо п. А брав участь у мирному мітингу та був забитий до смерті демонстрантом з протилежного табору в присутності правоохоронців, які лишалися осторонь конфлікту, така позиція представників держави становитиме порушення її позитивних зобов'язань щодо захисту права на життя та забезпечення реалізації права на свободу мирних зібрань. У цьому випадку держава має нести відповідальність не за вчинення певних дій її представниками, а за їх невтручання чи пасивність у випадку, коли ситуація вимагала їхнього належного реагування. Отже, саме через позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення реалізації прав людини та основоположних свобод у стосунках між приватними особами забезпечується їх так звана *«горизонтальна дія»,* тобто проблематика прав людини ретранслюється у горизонтальні стосунки між індивідами та їх об'єднаннями.

У той самий час, в окремих випадках зв'язки між позитивними та негативними зобов'язаннями держави виключають необхідність їх принципового розмежування. Наприклад, держава може бути визнана відповідальною за порушення права на повагу до сімейного життя у разі розриву сімейних зв'язків у результаті усиновлення, яке стало можливим тільки через те, що, з одного боку, національне законодавство не забезпечило біологічному батькові достатнього захисту (тобто держава не виконала своїх позитивних зобов'язань), з іншого боку – держава в особі своїх компетентних органів сама була стороною в юридичній процедурі усиновлення (тобто всупереч своїм негативним зобов'язанням втрутилась у реалізацію цього права). Наведені приклади дають можливість більш предметно розтлумачити положення ст. 3 Конституції України, якою

передбачено, що *держава відповідає перед людиною за свою діяльність.*

У цілому, доктрина позитивних зобов'язань держави вимагає від національних органів влади вжити всіх *прийнятних (розумних) та належних засобів для захисту прав людини і основоположних свобод.* Такі засоби можуть бути *юридичними (*напр., законодавче закріплення прав людини, встановлення юридичних вимог для здійснення певного роду діяльності або нормативна регламентація поведінки певних категорій осіб) чи *практичними* (зокрема, обов'язок держави вжити всіх практичних заходів для запобігання вбивству чи нанесенню тілесних ушкоджень особам, які перебувають під вартою, або запобігти самогубству засуджених).

Серед позитивних зобов'язань держави виділяють не лише *субстантивні* (сутнісні, англ. – «substantive»), а й *процедурні,* наприклад, проведення *ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами.*

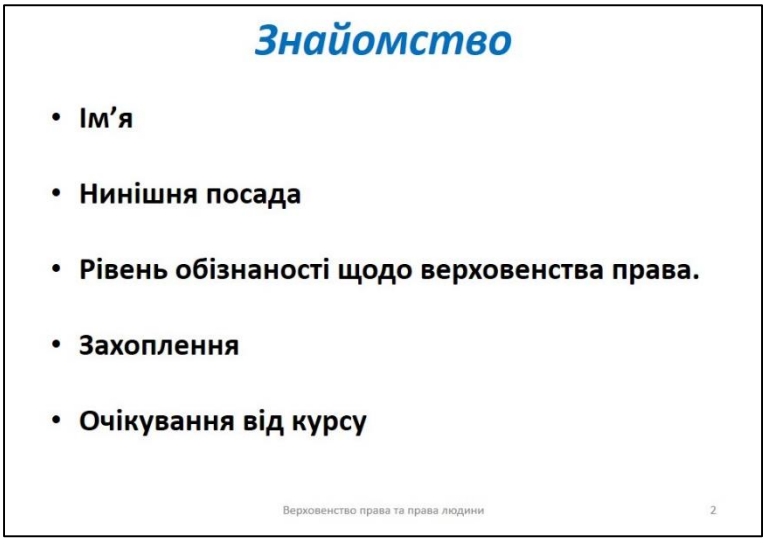
Усі різновиди зобов'язань держави переслідують однакову мету – *ефективність прав людини.* Вони виходять із того, що недостатньо самого факту існування юридичних засобів забезпечення та захисту цих прав, необхідно, щоб права людини і основоположні свободи реально та успішно використовувались на практиці, тобто діяли не тільки de jure, але і de facto.

РОЗДІЛ ІІ. Слайди.

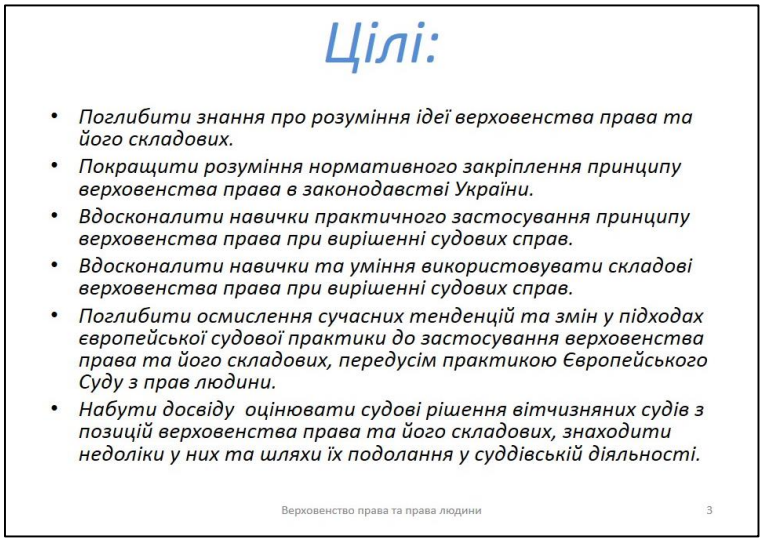
ІІ-1. До Розділу І Частини 3.

Слайд 1

Слайд 2



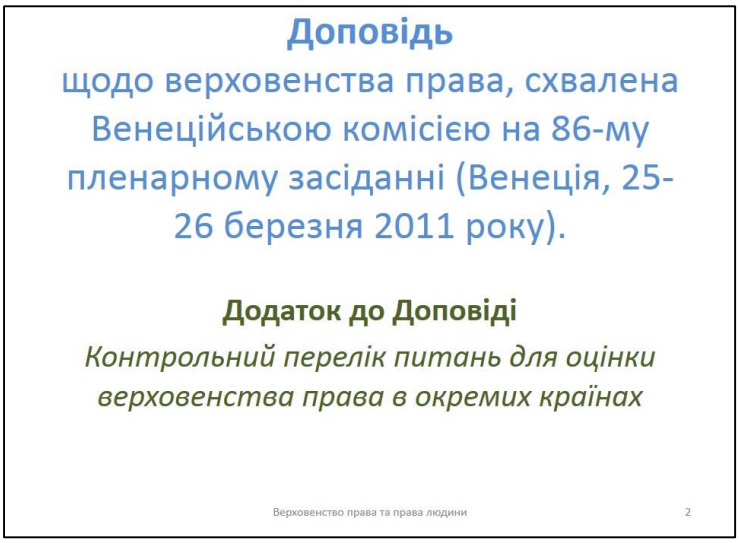
Слайд 3



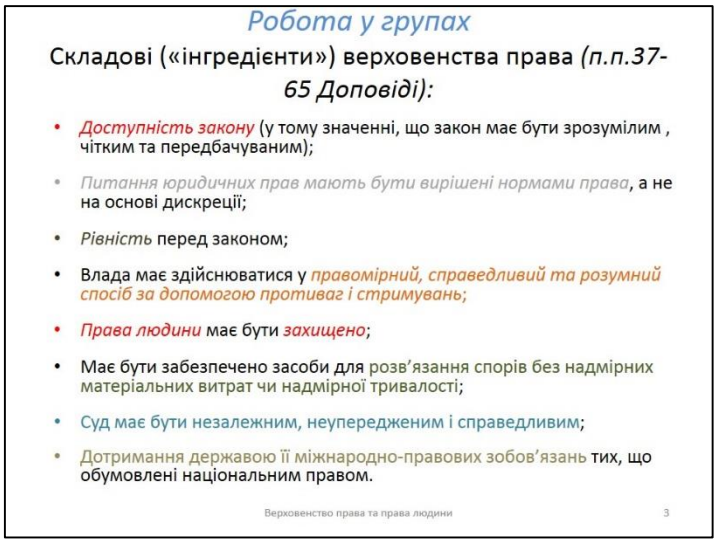
ІІ-2. До Розділу ІІ Частини 3.

Слайд 1

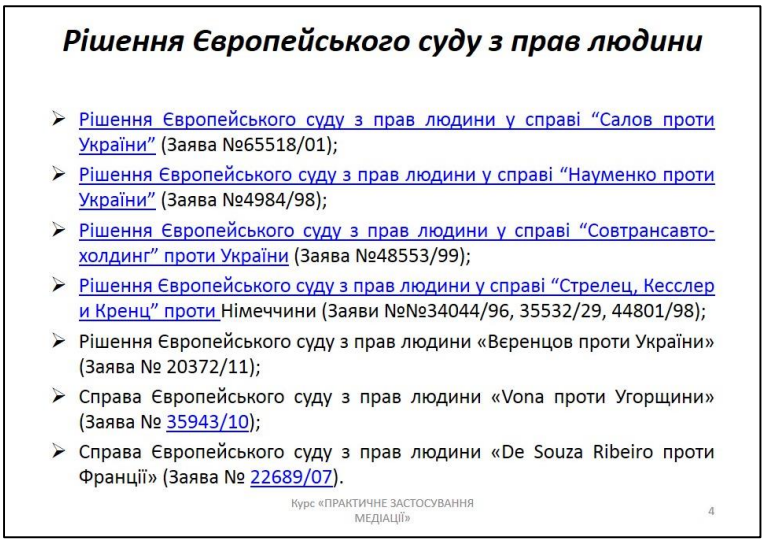
Слайд 2



Слайд 3



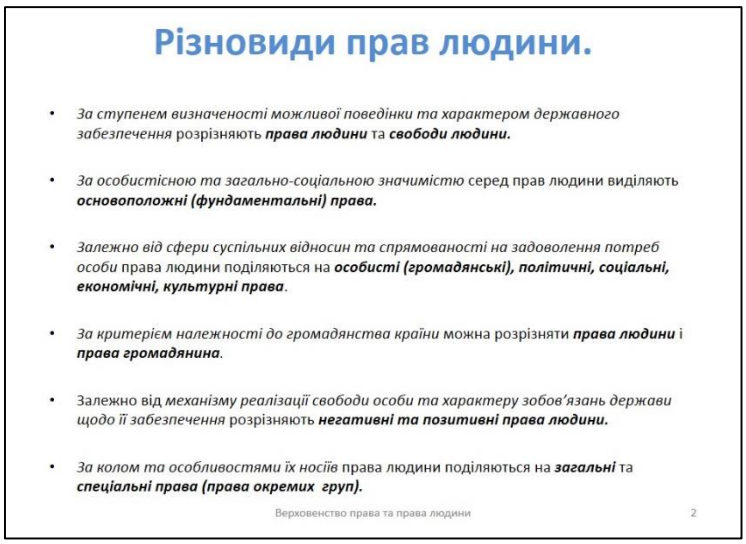
Слайд 4



ІІ-3 До Розліду ІІІ Частини 3.

Слайд 1

Слайд 2



Слайд 3

Робота у групах

щодо права на життя, заборони катувань, рабства та примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність.

- право на життя, заборона катування, рабства та примусової праці, право на свободу та особисту недоторканість;
- складові права на життя: проблеми абортів, евтаназії, самогубства, соціальна складова права на життя;
- відмежування понять «катування» та «нелюдське, чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання». Мінімальний рівень жорстокості.
- Видача чи висилка особи у контексті запобігання заборони катувань;
- Заборона рабства й підневільного стану, примусової праці та обов'язкової праці;
- Зобов'язання держави щодо захисту права на життя, заборони катування, рабства та примусової праці;
- Забезпечення державою гарантій права на свободу, особисту недоторканість та заборону безпідставного позбавлення свободи. Допустимі підстави позбавлення свободи;
- Забезпечення процесуальних гарантій при арешті чи затримання.

Верховенство права та права людини 3

Слайд 4

Індивідуальна робота

щодо права на повагу до приватного і сімейного життя, свободи думки, совісті, релігії, свободи вираження поглядів, свободи зібрань та об'єднань.

- Право на повагу до приватного і сімейного життя, таємниці житла і кореспонденції, свобода совісті і релігії, свобода вираження поглядів, свобода мирних зібрань та об'єднань;
- Форми виразу релігії і вірувань (ст.9);
- Право утримуватися від вираження поглядів;
- Поняття «зібрання», «об'єднання»;
- Допустимі підстави для втручання у здійснення прав, гарантованих статтями 8, 9, 10, 11 Конвенції: трискладовий тест Євросуду:

1) наявність легітимної мети,

2) обмеження, встановлені законом; обмеження, необхідні у демократичному суспільстві,

3) пропорційність поставленій меті.

Верховенство права та права людини 4

Слайд 5

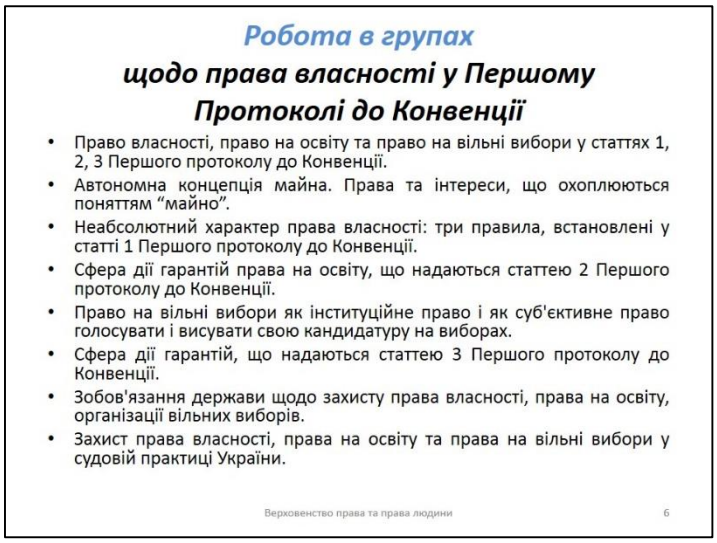
Робота в групах

щодо основ сучасної концепції дискримінації.

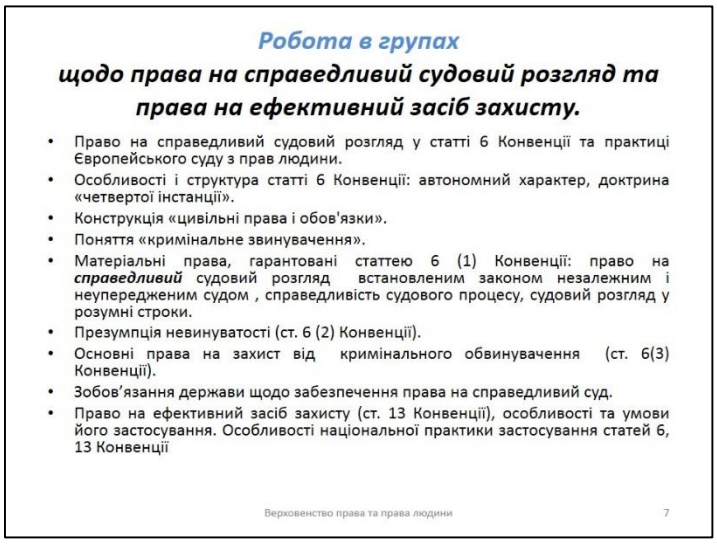
- Основи сучасної концепції дискримінації. Дискримінація як юридична категорія
- Заборона дискримінації у статті 14 Конвенції: її додатковий характер та самостійний статус.
- Загальна заборона дискримінації, встановлена Протоколом № 12 до Конвенції, сфера його дії.
- Відмінності у поводженні, що підпадають під заборону дискримінації, а також ті, що не створюють дискримінацію.
- Однакове поводження з особами, що знаходяться у різній ситуації, як особливий випадок дискримінації.
- Особливості застосування статті 14 Конвенції та Протоколу № 12 до Конвенції судами України.

Курс «ПРАКТИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ» 5

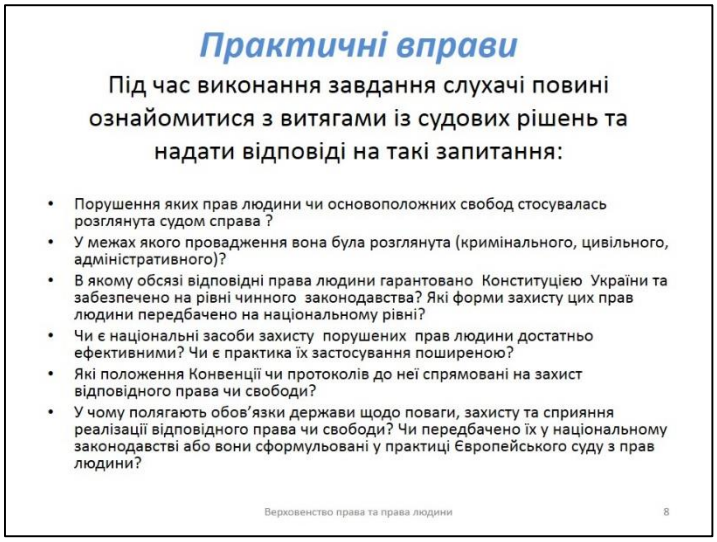
Слайд 6



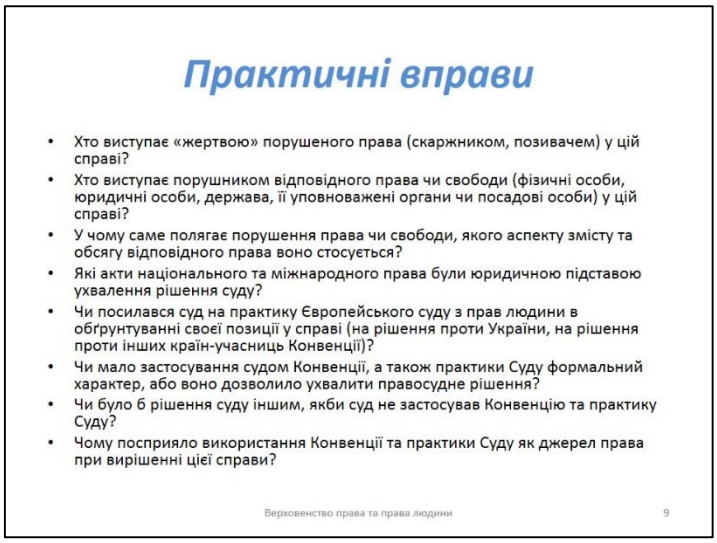
Слайд 7



Слайд 8

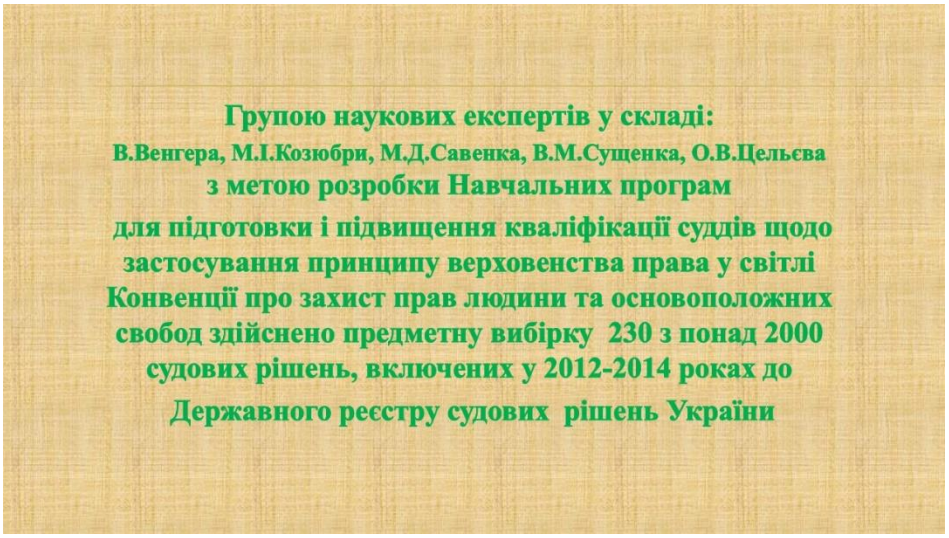


Слайд 9



II-4. До Розділу IV Частини 3.

Презентація знаходиться на диску.



ПРОАНАЛІЗОВАНО 230 СУДОВИХ РІШЕНЬ МІСЦЕВИХ (ОКРУЖНИХ) ТА АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ, ВИЩИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ І ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ, У ТОМУ ЧИСЛІ:

- **40 рішень** - Місцевих та Апеляційних загальних судів
- **30 рішень** - Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ
- **40 рішень** - Місцевих (Окружних) та Апеляційних господарських судів
- **30 рішень** - Вищого спеціалізованого господарського суду
- **40 рішень** - Місцевих (Окружних) та Апеляційних адміністративних судів
- **30 рішень** - Вищого адміністративного суду
- **20 рішень** - Верховного Суду України

ВИБІРКА ПРОВЕДЕНА НА ПРЕДМЕТ НАЯВНОСТІ У МОТИВУВАЛЬНІЙ ЧИ РЕЗОЛЮТИВНІЙ ЧАСТИНІ СУДОВОГО РІШЕННЯ ПОСИЛАНЬ НА:

- Принцип верховенства права та його складові:
  - *повагу до прав людини*
  - *правову визначеність*
  - *недискримінації*
  - *пропорційності*
  - *доступу до правосуддя*
- Рішення Європейського Суду з прав людини
- Положення Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

АНАЛІЗ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗДІЙСНЮВАВСЯ ЗА СПЕЦІАЛЬНОЮ МЕТОДИКОЮ У ФОРМІ АНКЕТ І ВКЛЮЧАЛА ТАКІ ОСНОВНІ ПАРАМЕТРИ (КРИТЕРІЇ) :

- Повага до прав людини
- Доступ до справедливого і неупередженого правосуддя
- Правову визначеність судових рішень
- Пропорційність (збалансованість) публічних і приватних інтересів
- Недискримінації прав людини в судових рішеннях

ЗАГАЛЬНА КІЛЬКІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО СКЛАДОВИХ, А ТАКОЖ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ В АНАЛІЗОВАНИХ СУДОВИХ РІШЕННЯХ:

у 93% рішень - містяться посилання на принцип верховенства права або на одну з його складових

у 30% рішень - містяться посилання на рішення Європейського суду з прав людини, що стосувалися таких складових принципу верховенства права, як: «правова певність» та «юридична визначеність»

ЗАГАЛЬНА КІЛЬКІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА… (ПРОДОВЖЕННЯ)

у 45% рішень - містяться посилання на конкретні положення Конституції України, що стосуються прав людини

у 35% рішень – містяться загальні посилання на положення Конвенції з прав людини та основоположних свобод та на рішення Європейського Суду з прав людини

у 5% рішень - містяться конкретні посилання **на статтю 6** (право особи на справедливий суд) **та статтю 13** (право на ефективний засіб юридичного захисту) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

У СУДОВИХ РІШЕННЯХ ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА БУВ ВИКОРИСТАНИЙ ТАК:

- у **15%** рішень, в яких **повно розкрито зміст окремих складових принципу** верховенства права
- у **40%** рішень, пов'язаних з правом на апеляційне та касаційне оскарження, тобто **з правом на доступ до правосуддя**
- у **13%** рішень щодо розв'язання спорів **про виконання законів, що встановлюють соціальні пільги і компенсації**
- у **1%** рішень щодо спорів, **пов'язаних з правочинами**
- у **0,1%** рішень щодо **поновлення на роботі неправомірно звільнених осіб**
- у **0,5%** рішень про спори щодо **права власності**
- у **0,1%** рішень про **захист прав споживачів**
- у **0,1%** рішень по спорах, **пов'язаних з виконанням судових рішень**

ОДНОЧАСНО У РІШЕННЯХ СУДІВ ПРОСТЕЖУЄТЬСЯ ТАКІ ТЕНДЕНЦІЇ:

- **у 5% рішень** виявлена **відсутність застосування принципу верховенства** права та його складових, а також положень Конституції України і Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, **не зважаючи на те, що зі змісту розглянутих справ випливала необхідність їх застосування.**
- **у 35% рішень** міститься **формальне посилання** на принцип верховенства права шляхом цитування відповідних положень **статті 8 Конституції України**, **статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України чи інших законів,** що є надзвичайно поширеним явищем особливо у рішеннях адміністративних судів.

ТАКОЖ БУЛО ПРОАНАЛІЗОВАНО 20 РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ВЕРХОВНИМ СУДОМ УКРАЇНИ, У ТОМУ ЧИСЛІ :

- **9 рішень** - ухвалені судовою колегією палати у цивільних справах
- **4 рішення**– ухвалені судовою колегією палати в кримінальних справах
- **5 рішень** – ухвалені судовою колегією палати в адміністративних справах
- **2 рішення щодо господарських спорів** - ухвалені на спільному засіданні палат Верховного Суду

Із 20 розглянутих Верховним Судом справ та ухваленим по них рішенням :

- **17 справ** переглядалися відповідними палатами з підстав **неоднакового застосування** Вищими спеціалізованими судами одних й тих же норм матеріального права в подібних правовідносинах
- **3 справи** – у зв'язку зі **встановленням порушень основних засад правосуддя** в Україні міжнародною судовою установою

У СПРАВАХ, РОЗГЛЯНУТИХ ВІДПОВІДНИМИ ПАЛАТАМИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ З ПІДСТАВ НЕОДНАКОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА, МІСТЯТЬСЯ ПОСИЛАННЯ НА:

- Конвенцію з прав людини та основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини – **у 8 справах**
- принцип Верховенство права загалом – **у 5 справах**

а також такі складові цього принципу, як:

- правової визначеності– **у 2 справах**
- пропорційності – **у 2 справах**
- незворотності дії закону у часі – **у 1 справі**
- справедливості, доброчесності і розумності – **у 1 справі**
- не упередженості правосуддя – **у 1 справі**
- меж судової дискреції – **у 1 справі**

ПРОБЛЕМИ У ЗАСТОСУВАННІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО СКЛАДОВИХ У КОНТЕКСТІ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД:

У значній кількості судових рішень *принцип верховенства права та його складові вживається без зв'язку із сутністю конкретної справи.*

Використання Конвенції *обмежується в основному двома статтями - 6 і 13.*

Використання практики ЄСПЛ в основному *обмежується посиланням судів на достатньо вузьке коло типових рішень з одночасним посиланням на відповідні статті Конституції, процесуальні кодекси України та поодинокі рішення Конституційного Суду України.*

Застосування принципів верховенства права у судових рішеннях в *основному стосується принципів правової певності та доступу до правосуддя.*

У своїх рішеннях суди найчастіше *лише посилаються на відповідні статті Конституції України та ЄКПЛ, не розкриваючи ДУХ ПРАВА, що закладений в їх змісті.*

РЕЗУЛЬТАТИ ПРОВЕДЕНОГО АНАЛІЗУ

щодо застосування

Принципу Верховенства Права

у світлі положень Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

дозволяють дійти висновку про те,

що значна кількість суддів, які ухвалювали рішення,

не змогли повноцінно оперувати відповідними правовими і логічними конструкціями

З МЕТОЮ РОЗРОБКИ НАВЧАЛЬНИХ ПРОГРАМ ОПИТАНО 105 СУДДІВ, ЯКІ ПРЕДСТАВЛЯЛИ СУДИ УСІХ ЮРИСДИКЦІЙ РІЗНИХ РЕГІОНІВ УКРАЇНИ, В ТОМУ ЧИСЛІ :

- Київський окружний адміністративний суд
- Окружний адміністративний суд міста Києва
- Господарський суд міста Києва
- Київський апеляційний господарський суд
- Солом`янський районний суд м. Києва
- Апеляційний та районні загальні суди Запорізької області
- Вінницький апеляційний адміністративний суд
- Одеський окружний адміністративний суд
- Господарський суд Закарпатської області
- Господарський суд Чернігівської області

ПРИ УХВАЛЕННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЗАСТОСОВУЮТЬ ЛИШЕ 50% ОПИТАНИХ РЕСПОНДЕНТІВ, В РІШЕННЯХ ЯКИХ МІСТИТЬСЯ ПОСИЛАННЯ НА:

- *принцип в цілому* - **у 43%** судових рішень
- таку складову принципу, як *визнання людини найвищою соціальною цінністю* - **у 21%** судових рішень
- таку складову принципу, як *пропорційність»* - **у 20%** судових рішень
- таку складову принципу, як *правова визначеність* – **у 7%** судових рішень

ПРИ ЦЬОМУ, ІЗ ЗАГАЛЬНОГО ЧИСЛА АНКЕТОВАНИХ СУДДІВ :

28% - самостійно застосовують (тлумачать) принцип та його складові, а також положення Конвенції

При цьому:

32% - застосовують цей принцип і положення Конвенції, спираючись на відповідні рішення ЄСПЛ

28% - спираючись на рішення Верховного Суду

25% - спираючись на рішення Вищих спеціалізованих судів

17% - спираючись на рішення Конституційного Суду

8% - спираючись на рішення Апеляційних судів

ТЛУМАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ЙОГО СКЛАДОВИХ І ВІДПОВІДНИХ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ СУДДЯМИ НА ПІДСТАВІ ТАКИХ ДЖЕРЕЛ:

- положень Конституції і галузевих законів України – **58% суддів**
- коментарів до галузевих законів України – **12% суддів**
- положень міжнародно-правових актів – **8% суддів**
- монографій та інших наукових джерел (статей, матеріалів конференцій і круглих столів) вітчизняних авторів – **7% суддів**
- підручників з правових дисциплін – **5% суддів**
- іноземної наукової літератури – **3% суддів**

ОДНОЧАСНО, ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ СУДДІ ВІДДАЮТЬ ПЕРЕВАГУ ТАКИМ ДЖЕРЕЛАМ :

- **Для 6%** респондентів - вагомими є постанови Пленумів Верховного Суду та Вищих спеціалізованих судів
- **Для 5%** - пріоритетними є рішення Верховного Суду та Конституційного Суду України у конкретних справах
- **Для 4%**- вагомою підставою для використання наукових джерел є учений ступінь науковців – авторів таких джерел.

Зазначені вище показники свідчать про те, що судді при розгляді справ та ухваленні судових рішень віддають перевагу у розумінні та тлумаченні Принципу верховенства права та його складових і відповідних положень Конвенції у такому співвідношенні:

- у **80%** випадків – **законодавчим і нормативно-правовим актам**
- у **15%** випадків - **науковим джерелам**

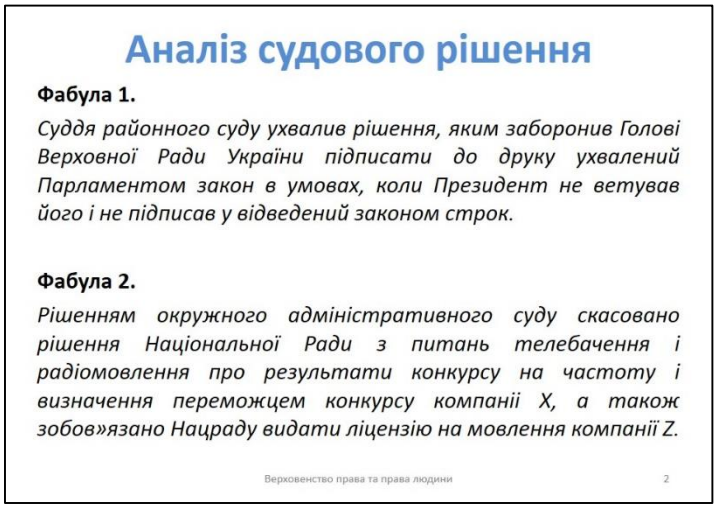
АНАЛІЗ АНКЕТ ТА УЗАГАЛЬНЕННЯ ПРОПОЗИЦІЙ СУДДІВ ДОЗВОЛЯЄ ЗАПРОПОНУВАТИ ЗАХОДИ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ СУДДІВ :

- *Проведення* регулярних регіональних семінарів-тренінгів, конференцій, круглих столів для суддів України з роз'яснення та тлумачення Принципу та його складових, а також положень Конвенції з залученням до участі в них провідних науковців
- *Видання* методичних посібників для суддів, присвячених тлумаченню рішень ЄСПЛ та Вищих судів України
- *Підвищення* рівня ґрунтовної науково-практичної підготовки студентів юридичних ВНЗ, які навчаються на спеціалізованих магістерських програмах з підготовки кандидатів у судді

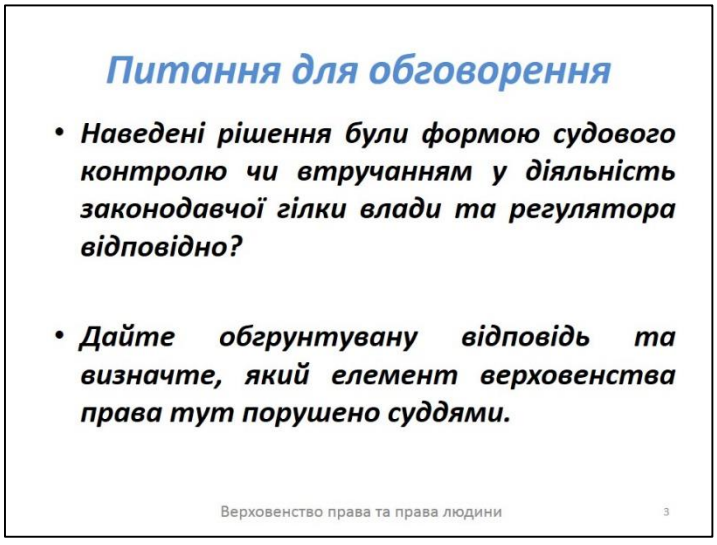
ІІ-5. До Розділу V Частини 3.

Слайд 1

Слайд 2



Слайд 3



РОЗДІЛ ІІІ. Робота в групах / Індивідуальна робота / Практичні вправи.

ІІІ-1. Матеріали до Теми 1.

1.1. Робота в групах *з аналізу обраних рішень Європейського Суду з прав людини.*

1.1.1. Справа "Вєренцов проти України" (Заява N 20372/11)

РАДА ЄВРОПИ

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ята секція

РІШЕННЯ

Справа "Вєренцов проти України" (Заява N 20372/11)

Страсбург, 11 квітня 2013 року

ОСТАТОЧНЕ 11 липня 2013 року

Офіційний переклад.

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

У справі "Вєренцов проти України" Європейський суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:
Марк Віллігер, *Голова,*
Ангеліка Нуссбергер,
Боштьян М. Зупанчіч,
Ганна Юдківська,
Андре Потоцький,
Поль Лемменс,
Алеш Пейхал, *судді*,
а також Клаудія Вестердік, *Секретар секції*, після обговорення за зачиненими дверима 19 березня 2013 року виносить таке рішення, що було ухвалене в той день:

ПРОЦЕДУРА 1. Справу було розпочато за заявою (N 20372/11), яку 21 березня 2011 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) громадянин України п. Олексій Олександрович Вєренцов (далі - заявник).

2. Заявника представляв пан В. М. Яворський - юрист, що практикує у м. Києві. Уряд України (далі - Уряд) представляв його Уповноважений - п. Н. Кульчицький з Міністерства юстиції України.

3. Заявник стверджував, зокрема, що національні органи порушили його права, гарантовані пунктами 1 та 3 статті 6, статтями 7 та 11 Конвенції.

4. 9 лютого 2012 року Уряд було повідомлено про заяву.

ФАКТИ І. ОБСТАВИНИ СПРАВИ 5. Заявник, 1973 року народження, проживає у м. Львові.

6. 17 серпня 2010 року заявник від імені місцевої громадської правозахисної організації "Вартові закону" повідомив міського голову Львова про свій намір проводити щовівторка з 10:30 до 13:00 пікетування перед приміщенням прокуратури Львівської області протягом періоду між 17 серпня 2010 року та 1 січня 2011 року. Метою

пікетування було привернути увагу до питання корупції в органах прокуратури. Передбачалося, що кількість можливих учасників акції становитиме до п'ятдесяти осіб. Відомостей про проведення подібного пікетування до 12 жовтня 2010 року немає (див. нижче).

7. 5 жовтня 2010 року виконавчий комітет Львівської міської ради звернувся до Львівського окружного адміністративного суду з позовною заявою про заборону пікетування, оголошеного заявником. 6 жовтня 2010 року суд залишив вищезазначену позовну заяву без розгляду як подану з порушенням строку звернення до суду. 11 жовтня виконавчий комітет повторно подав позовну заяву разом з клопотанням поновити відповідний строк. Того ж дня суд задовольнив клопотання та прийняв позовну заяву до розгляду.

8. У вівторок 12 жовтня 2010 року, на підставі свого попереднього повідомлення від 17 серпня 2010 року, заявник повідомив міську раду про те, що у цей день буде проведено пікетування. Відповідно пізніше того дня - між 11:30 та 12:40 він організував мирне пікетування поблизу приміщення прокуратури Львівської області. У пікетуванні взяли участь приблизно двадцять п'ять осіб. Вони стояли на тротуарі перед приміщенням прокуратури Львівської області, коли працівники міліції наказали їм не наближатися до приміщення ближче ніж на п'ять метрів від будинку. Такий наказ змусив би демонстрантів стояти на дорозі та перешкоджати руху транспорту. Після обговорення з працівниками міліції вони перетнули дорогу та розмістились на газоні на протилежній стороні. Проте працівники міліції сказали демонстрантам, що на газоні стояти не можна, що вони повинні зійти з нього - тобто знову встати на дорогу, перешкоджаючи руху транспорту, та спричинити тимчасовий затор.

9. Відразу після цього двоє працівників міліції закликали заявника відійти в сторону. Схопивши його за руки, вони потягнули його у напрямку найближчого відділу міліції. Деякі з демонстрантів стали вимагати від працівників міліції їхні посвідчення та почали відеозйомку події. Тоді працівники міліції відпустили заявника.

10. 13 жовтня 2010 року Львівський окружний адміністративний суд задовольнив позов виконавчого комітету Львівської міської ради про заборону проведення громадською організацією, членом якої був заявник, оголошеного пікетування починаючи з 19 жовтня 2010 року. Постанову було оскаржено.

11. Згідно з твердженнями заявника, того ж дня його викликали до відділу міліції на тій підставі, що він не з'явився в судове засідання, куди його було викликано. Після його прибуття до Галицького районного відділу міліції м. Львова приблизно о 17:00 працівники міліції звинуватили його у вчиненні адміністративних правопорушень, а саме - у злісній непокорі законним вимогам працівників міліції та порушенні порядку організації та проведення пікетування 12 жовтня. Між 22:00 та 23:00 працівниками міліції було складено протоколи про адміністративні правопорушення. Заявник зателефонував своєму адвокату, але останній не був допущений у приміщення відділу міліції. О 23:00 заявника було поміщено до камери, в якій він залишався без їжі до 15:00 наступного дня, 14 жовтня 2010 року.

12. 14 жовтня 2010 року, перед допровадженням його до суду, працівники міліції склали нові протоколи про адміністративні правопорушення, а саме - злісну непокору законним вимогам працівників міліції та порушення порядку організації та проведення пікетування. У цих протоколах містилися посилання на положення Кодексу України про адміністративні правопорушення та на Положення про порядок організації у м. Львові зборів, мітингів, пікетувань, вуличних походів і демонстрацій (див. пункти 21 та з 28 до 30 нижче). Протоколи були підписані заявником.

13. О 15:00 заявник був доправлений до Галицького районного суду м. Львова. До судового засідання він не мав можливості ознайомитися з матеріалами справи. Під час судового засідання суд відхилив клопотання заявника щодо представництва його інтересів захисником за його вибором на тій підставі, що заявник є правозахисником та може захищати себе самостійно. Клопотання заявника щодо виклику та допиту свідків і перегляду відеозапису, зробленого під час подій 12 жовтня 2010 року, було також відхилене судом.

14. Своєю постановою від тієї ж дати суд визнав заявника винним у вчиненні таких адміністративних правопорушень, як злісна непокора законним вимогам працівників міліції та порушення порядку організації та проведення пікетування. Суд зазначив, що заявник провів вуличний похід без відповідного дозволу Львівської міської ради та не реагував на законні вимоги працівників міліції щодо припинення порушення громадського порядку. Він також відмовився пройти до відділу міліції, а навпаки, скликав учасників акції, які кричали та погрожували працівникам міліції. Заявник заперечив усі обвинувачення. Заслухавши заявника та вивчивши матеріали справи, суд дійшов висновку, що показання заявника спростовувались рапортами працівників міліції та Державної автомобільної інспекції. Суд зауважив, що зазначені рапорти були оформлені належним чином, а тому мали бути взяті до уваги. На підставі відповідних положень Кодексу України про адміністративні правопорушення суд призначив заявникові покарання у вигляді трьох діб адміністративного арешту, строк якого починався з 18:00 14 жовтня 2010 року.

15. Приблизно о 18:00 17 жовтня 2010 року заявник був звільнений з-під варти.

16. 18 жовтня 2010 року заявник оскаржив постанову суду від 14 жовтня 2010 року. У своїй апеляційній скарзі він зазначав, що його було визнано винним незважаючи на те, що він не вчиняв зазначених правопорушень. Заявник зауважив, що за статтею 39 Конституції України демонстрації можуть проводитись за умови сповіщення державних органів, а обмеження реалізації цього права можуть встановлюватись тільки судом. Отже, для цих заходів дозволу не вимагається. Він також зауважив, що двічі повідомляв міську раду про зазначені збори та на час їх проведення не було судового рішення про їх заборону. Отже, заявник вважав, що організував збори 12 жовтня 2010 року на законній підставі, а висновок суду першої інстанції про те, що він "проводив мітинг (вуличний похід) без відповідного дозволу Львівської міської ради" не мав законних підстав, оскільки національне законодавство такого дозволу не вимагає. Заявник також оскаржив висновок працівників міліції про те, що він повідомив місцеві органи про пікетування тільки за кілька годин, зазначаючи, що зробив це ще 17 серпня 2010 року. Крім того, на його думку, навіть вимога щодо повідомлення про захід за два дні, яка встановлювалася Положенням про порядок організації у м. Львові зборів, мітингів, пікетувань, вуличних походів і демонстрацій, на яке посилалися працівники міліції у своїх протоколах про адміністративні порушення, не мала законних підстав, оскільки Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 19 квітня 2001 року зазначив, що порядок такого сповіщення мав бути предметом законодавчого регулювання.

17. Заявник у своїй апеляційній скарзі також стверджував, що за відсутності законодавчих обмежень права на проведення демонстрації вимоги працівників міліції припинити такий захід не можуть вважатися законними, а адміністративної відповідальності за злісну непокору незаконному розпорядженню або вимозі працівника міліції законом не передбачено. Насамкінець він скаржився на те, що суд першої інстанції порушив його право на захист, оскільки не дозволив його захиснику взяти участь у розгляді справи на тій підставі, що заявник є правозахисником, а відтак здатен захищати себе сам.

18. У додатку до своєї апеляційної скарги від 27 жовтня 2010 року заявник

скаржився на те, що обране йому покарання порушує статтю 11 Конвенції. Посилаючись на положення пункту 1 та підпунктів "b" - "d" пункту 3 статті 6 Конвенції, він також скаржився на те, що було порушено його право на захист та що суд першої інстанції відхилив клопотання про допит свідків та перегляд відеозапису мирного пікетування.

19. 27 жовтня 2010 року апеляційний суд Львівської області розглянув апеляційну скаргу заявника у присутності його захисника та відхилив її. Суд узагальнив висновки суду першої інстанції та доводи, викладені в апеляційній скарзі заявника, і зазначив, що висновки суду першої інстанції щодо винуватості заявника були обґрунтовані та відповідають фактичним обставинам справи. На думку суду, зазначені висновки підтверджувалися протоколами працівників міліції, а також іншими поясненнями та доказами. У відповідь на доводи заявника щодо відсутності в його діях складу адміністративного правопорушення апеляційний суд зазначив, що вони не беруться до уваги, оскільки спростовуються сукупністю доказів у справі, не навівши подальших пояснень з цього питання. Своє рішення суд ґрунтував на відповідних положеннях Кодексу України про адміністративні правопорушення.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА

A. Конституція України 20. Відповідні положення Конституції у відповідних частинах зазначають таке:

Стаття 22 "Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.".

Стаття 39 "Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку - з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.".

Стаття 92 "Виключно законами України визначаються:

(1) права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина...".

Розділ XV

ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ "1. Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України...".

B. Кодекс України про адміністративні правопорушення 21. Відповідні положення Кодексу у відповідних частинах зазначають таке:

Стаття 185

Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця "Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків,... тягне за собою накладення штрафу від восьми до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів

заробітку, а в разі, якщо за обставинами справи, з урахуванням особи порушника, застосування цих заходів буде визнано недостатнім, - адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.".

Стаття 185[1]

Порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій "Порушення встановленого порядку організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій тягне за собою попередження або накладення штрафу від десяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після застосування заходів адміністративного стягнення або організатором зборів, мітингу, вуличного походу, демонстрації, тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку або адміністративний арешт на строк до п'ятнадцяти діб.".

Стаття 185[2]

Створення умов для організації і проведення з порушенням установленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій "Надання посадовими особами для проведення з порушенням установленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій приміщень, транспорту, технічних засобів або створення інших умов для організації і проведення зазначених заходів тягне за собою накладення штрафу від двадцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.".

22. Частина 1 статті 268 Кодексу передбачає, *inter alia,* такі права особи, яка притягається до адміністративної відповідальності:

"Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право: знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання; при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката....".

23. Право на адвоката у ході провадження у справі про адміністративне правопорушення також гарантується статтею 271 Кодексу.

24. Згідно зі статтею 294 Кодексу рішення суду щодо адміністративного правопорушення може бути оскаржено до суду. Відповідна частина статті щодо компетенції суду передбачає таке:

"Апеляційний суд переглядає справу в межах апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права. Апеляційний суд може дослідити нові докази, які не досліджувалися раніше, якщо визнає обґрунтованим ненадання їх до місцевого суду або необґрунтованим відхилення їх місцевим судом.".

С. Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 року "Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР"(далі - Указ 1988 року) 25. Указ передбачає порядок подання заяви та надання дозволу на організацію та проведення мітингів, зборів, вуличних походів та демонстрацій. Указ, *inter alia,* передбачає таке:

"Конституція СРСР відповідно до інтересів народу і з метою зміцнення та розвитку соціалістичного ладу гарантує громадянам СРСР свободи зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій. Здійснення цих політичних свобод забезпечується наданням трудящим та їх організаціям громадських будинків, вулиць, площ та інших місць...

1. Про проведення зборів, мітингу, вуличного походу або демонстрації робиться заява у виконавчий комітет відповідної місцевої Ради народних депутатів...

2. Заява про проведення зборів, мітингу, вуличного походу або демонстрації подається в письмовій формі не пізніш як за десять днів до намічуваної дати їх проведення...

3. Виконавчий комітет Ради народних депутатів розглядає заяву і повідомляє уповноваженим (організаторам) про прийняте рішення не пізніш як за п'ять днів до часу проведення заходу, зазначеного в заяві...

6. Виконавчий комітет Ради народних депутатів забороняє збори, мітинг, вуличний похід або демонстрацію, якщо мета їх проведення суперечить Конституції СРСР, конституціям союзних і автономних республік або загрожує громадському порядку і безпеці громадян.".

D. Закон СРСР "Про затвердження указів Президії Верховної Ради СРСР про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів СРСР" (28 жовтня 1988 року) 26. Затверджуючи цей Закон, Верховна Рада СРСР ухвалила низку указів Президії, включаючи вищевказаний Указ від 28 липня 1988 року.

E. Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року "Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР" 27. Постанова, зокрема, передбачає, що:

"... до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.".

F. Рішення виконавчого комітету Львівської міської ради від 16 квітня 2004 року "Про порядок організації та проведення у м. Львові зборів, мітингів, пікетувань, вуличних походів і демонстрацій" 28. Цим рішенням запроваджувався порядок організації мирних зібрань у місті Львові. Згідно з цим рішенням гарантувалася свобода зібрання, але вона могла бути обмежена судом з міркувань захисту здоров'я населення, запобігання злочинам, заворушенням та захисту прав інших осіб. З метою заборони таких зборів виконавчий комітет Львівської міської ради міг звернутися до суду. Пункт 7 Порядку передбачав, що повідомлення про заплановане зібрання має подаватися принаймні за два робочі дні до запланованої дати проведення.

29. Пункт 14 Порядку визначав, що зібрання не може проводитися на проїжджій частині дороги (окрім походів та демонстрацій), на газонах та квітниках або навпроти центрального входу (не ближче ніж за сім метрів) чи інших входів до адміністративних будинків. Вони також не можуть проводитися у випадку недотримання санітарних норм. Пункт 16 Порядку визначав, що проведення зібрання всупереч будь-якому з обмежень, встановлених пунктом 14, вважається порушенням громадського порядку та тягне за собою відповідальність за законом. Пункт 15 також передбачав, що організатори несуть відповідальність за дотримання громадського порядку під час зборів. Пункт 20 також передбачав, що органи влади можуть звертатися до суду з метою притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні цього Порядку.

30. 1 червня 2011 року Львівська міська рада скасувала рішення виконавчого комітету від 16 квітня 2004 року та зобов'язала розробити новий порядок проведення таких зборів.

G. Національна практика *1. Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання* **31.** У своєму Рішенні Конституційний Суд, *inter alia*, постановив:

"1.... Міністерство внутрішніх справ України звернулося до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції Українипро завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій.

У конституційному поданні зазначається, що відповідно до статті 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Разом з тим наголошується, що конкретного строку, протягом якого необхідно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про проведення зазначених акцій, чинним законодавством України не встановлено. У конституційному поданні стверджується, що деякі організатори таких акцій...

Конституційний Суд України вирішив:

1. Положення частини першої статті 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей.

Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання...".

2. Лист Верховного Суду України від 1 березня 2006 року "Практика розгляду судами справ про адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління (статті 185 - 185[2] Кодексу про адміністративні правопорушення)"

32. В огляді Верховний Суд, *inter alia*, зазначив таке:

"... В Україні так і не було прийнято закон, в якому було б визначено механізм реалізації права на свободу мирних зборів. Відповідно до Постанови Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. N 1545-XII "Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР" залишаються чинними нормативно-правові акти СРСР, які застосовуються у порядку правонаступництва, зокрема Указ Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 р. N 9306-XI "Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР"...".

3. Довідка за квітень 2012 року Вищого адміністративного суду України щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства та під час розгляду та вирішення впродовж 2010 - 2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо)

33. У довідці йдеться, *inter alia*, про таке:

"... Спеціального закону, який регулював би суспільні відносини у сфері мирних зібрань, законодавство України на сьогодні не має. Однією з нагальних проблем, яка повинна бути розв'язана таким законом, є строки сповіщення органів влади про проведення мирного зібрання з метою належного забезпечення безпеки їх проведення. Стаття 39 Конституції України хоча і передбачає завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення мирного зібрання,

однак не встановлює конкретних строків такого сповіщення. Невизначеність цього питання викликає різне застосування зазначеної норми Конституції та вказує на необхідність його законодавчого врегулювання...

... У судовій практиці під час вирішення справ щодо обмеження права на мирні зібрання мають місце випадки застосування Порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, встановленого Указом Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 року N 9306-XI "Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР". Такий підхід судів є помилковим.

Оскільки норми цього Указу встановлюють дозвільний (реєстраційний) порядок проведення мирних зібрань та надають право органам влади і місцевого самоврядування заборонити їх проведення, у той час як норми Конституції України передбачають повідомний порядок проведення зібрань (шляхом сповіщення органів влади) та надають повноваження заборонити проведення мирного зібрання тільки суду, зазначений акт не підлягає застосуванню судами під час вирішення судами справ...".

4. Рішення адміністративних судів

34. У рішенні Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 30 березня 2007 року у справі за позовом С. до виконавчого комітету Дніпропетровської міської ради щодо ухвалення правил проведення масових заходів у місті Дніпропетровську, суд, *inter alia,* постановив, що порядок реалізації права на свободу зібрання та порядок і підстави для обмеження цього права не були врегульовані законодавством України, а тому рада не мала підстав для ухвалення оскаржених правил, які порушують права громадян.

35. В іншій справі окружний адміністративний суд м. Києва у своєму рішенні від 29 листопада 2011 року обмежив право кількох неурядових громадських організацій та приватних осіб на проведення демонстрації, зокрема, у зв'язку неінформуванням ними за десять днів Київської міської державної адміністрації про свій намір. Суд посилався на Указ 1988 року. Учасники оскаржили це рішення.

16 травня 2012 року Київський апеляційний адміністративний суд скасував рішення суду першої інстанції. У своєму рішенні апеляційний суд зазначив, що Указ 1988 року суперечив Конституції України, оскільки він вимагав від організаторів отримання дозволу на проведення демонстрації та дозволяв органам виконавчої влади забороняти такий захід, натомість стаття 39 Конституції України передбачає, що органи влади лише повідомляються про заплановану демонстрацію, і лише судові органи мають право встановлювати обмеження на її організацію. Він також зазначив, що у своєму Рішенні від 19 квітня 2001 року (див. пункт 31 вище) Конституційний Суд України не посилався на Указ 1988 року як на нормативний акт, який має застосовуватися в Україні до правовідносин, про які йдеться. Суд також зазначив, що у матеріалах справи не було жодних документів, які б свідчили, що повідомлення про демонстрацію було подано менше, ніж за 10 днів, і не дозволяло міліції забезпечити громадський порядок під час демонстрації, і що проведення такого заходу могло створити реальну небезпеку виникнення порушень громадського порядку або злочинів чи поставити під загрозу здоров'я населення та наразити на небезпеку права та свободи інших людей. Він дійшов висновку, що рішення суду першої інстанції було несумісним зі статтею 39 Конституції та статтею 11 Конвенції.

36. В іншій справі Київський апеляційний адміністративний суд за позовною заявою Київської міської державної адміністрації своїм рішенням від 11 жовтня 2012 року скасував ухвалу окружного адміністративного суду м. Києва, якою обмежувалася свобода мирних зібрань низки політичних та неурядових громадських організацій. У своєму рішенні Київський апеляційний адміністративний суд зазначив, що при вирішенні справи

суд першої інстанції брав до уваги положення Указу 1988 року, тоді як з 1996 року питання проведення мирних зібрань регулювалосяКонституцією. Суд також стверджував, що Указ 1988 року суперечив Конституції, оскільки ним передбачалася процедура отримання дозволу на проведення демонстрації, і що Указ стосувався проведення таких заходів у країні, що припинила своє існування (СРСР), регулював відносини між громадянами СРСР та виконавчими комітетами Рад народних депутатів, а також розглядав демонстрації на основі їхньої сумісності з Конституцією СРСР, конституціями союзних та автономних республік-тобто, неіснуючими конституціями неіснуючих суб'єктів. Суд також зазначив, що згідно з Конституцією України права та свободи людини, а також відповідні гарантії можуть визначатися лише законами України.

37. Як стверджує Українська Гельсінська спілка з прав людини, у 2012 році органи влади України у 358 випадках вимагали обмеження мирних зібрань та 90 % таких вимог були задоволені.

Н. Інформаційний лист Міністерства юстиції України від 26 листопада 2009 року

38. На запит народного депутата України Міністерство юстиції надіслало інформаційний лист до неурядової громадської організації у м. Києві. Текст цього листа можна знайти на офіційному веб-сайті Верховної Ради України.

39. У відповідній частині листа йдеться про таке:

"... Слід констатувати, що чинне законодавство з питань організації і проведення мирних заходів є недосконалим. Так, на сьогодні питання організації і проведення мирних заходів регулюютьсяУказом Президії Верховної Ради СРСР від 28 липня 1988 року N 9306 "Про порядок організації проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР" (далі - Указ), який згідно зпунктом 1 розділу XV "Перехідні положення" Конституції України є чинним у частині, що не суперечить Конституції України. Зазначеним Указом визначено, зокрема, осіб, повноважних звертатися до виконавчих органів сільських, селищних, міських рад з повідомленням про проведення мирного заходу, вимоги до змісту такого повідомлення, вимоги щодо забезпечення виконавчими органами сільських, селищних, міських рад умов проведення мирного заходу тощо.

Таким чином, вимоги щодо порядку організації і проведення мирних заходів, строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, документів, які мають бути долучені до заяви про проведення мирного заходу, тощо на даний час законом не врегульовано...

... Враховуючи недосконаліть сучасного стану правового регулювання порядку організації і проведення мирних заходів, яке має наслідком негативну практику правозастосування, оскільки правові норми не сформульовані з достатньою чіткістю і неоднозначно тлумачаться суб'єктами відповідних правовідносин (в тому числі органами місцевого самоврядування), лише законодавче врегулювання порядку організації і проведення мирних заходів зможе усунути негативну практику, що склалася.

У зв'язку з необхідністю законодавчого забезпечення реалізації права, встановленого статтею 39 Конституції України, - збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, демонстрації, пікетування, походи, - Міністерством юстиції розроблено проект Закону України "Про порядок організації і проведення мирних заходів", який на даний час внесений Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України (реєстр. N 2450 від 6 травня 2008 року) та 3 червня 2009 року прийнятий парламентом у першому читанні...".

40. Проект Закону, зазначений у листі, наразі чекає на друге читання у парламенті.

ІІІ. МІЖНАРОДНІ ДОКУМЕНТИ

А. Керівні принципи ОБСЄ щодо свободи мирних зібрань (2007)

41. Керівні принципи у відповідній частині передбачають таке:

Розділ А *Процесуальні питання* "1. Завчасне повідомлення. Законодавчі положення щодо завчасного повідомлення мають передбачити вимогу повідомлення про наміри, а не заяви про надання дозволу на проведення зібрання. Процес повідомлення не повинен бути обтяжливим або бюрократизованим. Строк подання повідомлення не повинен бути надто тривалим, але повинен передбачати адекватний час до заявленої дати проведення зібрання для того, щоб відповідні державні органи мали можливість спланувати та підготуватись до заходу, або для забезпечення можливості завершити розгляд термінової апеляції до будь-якого трибуналу або суду у разі оспорювання законності будь-якого з накладених обмежень. Якщо органи влади не висувають одразу жодних заперечень щодо повідомлення, то організаторам публічного зібрання слід надати можливість провести заявлений захід відповідно до вказаних у повідомленні умов та без будь-яких обмежень.".

Розділ В

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА *1. Регулювання свободи мирних зібрань* Законодавча база

7. Регулювання свободи мирних зібрань в національному законодавстві. Свободу мирних зборів слід забезпечити конституційними гарантіями, які мають передбачати, щонайменше, саме право та обов'язок щодо його захисту. Крім того, у Конституції слід передбачити положення, яке гарантуватиме справедливі процедури при визначенні встановлених у них прав. Разом з тим положення Конституції не можуть передбачити конкретні деталі або процедури. Самі по собі загальні положення Конституції можуть бути порушені, вони також надають органам влади невиправдано широку свободу дій....

9. Національне законодавство у сфері свободи зібрань має відповідати міжнародним документам, ратифікованим цією державою; визначення законності національних законів теж здійснюватиметься у їхньому контексті. Тлумачення та виконання національного законодавства також має узгоджуватися з відповідними міжнародним та регіональним правом.

2. Загальні принципи Законність 30. Будь-які обмеження, що накладаються, мають базуватися на положеннях основного законодавства. Саме законодавство має бути сформульованим з достатньою чіткістю, щоб надати особі можливість визначити, чи буде її поведінка суперечити закону та якими можуть бути вірогідні наслідки порушень. Передбачення у національному законодавстві чітких визначень є істотною умовою для того, щоб закон залишався нескладним для розуміння та застосування, а також для запобігання спробам регулювати діяльність, яка не підлягає регулюванню. Отже, визначення мають бути не надто деталізованими і не надто широкими".

4. Процесуальні питання Завчасне повідомлення

91. Практика, коли регуляторний орган вимагає завчасного письмового повідомлення про проведення публічних зібрань, є загальноприйнятою. Така вимога є виправданою з огляду на позитивний обов'язок держави щодо створення необхідних умов для сприяння реалізації свободи зібрань та охорони громадського порядку, громадської безпеки та захисту прав і свобод інших осіб. Комітет ООН з прав людини постановляв, що, хоча вимога завчасного повідомлення *de facto* становить обмеження свободи зібрань, вона відповідає положенням про допустимі обмеження, передбаченим статтею 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Європейська комісія з прав людини у справі "Об'єднання жителів Юри" (1979 рік) також дійшла висновку проте, що "така процедура відповідає вимогам пункту 1 статті 11 лише у тому випадку, якщо вона

сприяє тому, щоб органи влади могли забезпечити мирний характер зібрання, та як така не становить втручання у реалізацію цього права".

92. Процес повідомлення не повинен бути обтяжливим або бюрократизованим, оскільки це поставить під загрозу право на свободу зібрань, відлякуючи тих, хто бажав би провести зібрання. Крім того, не слід вимагати, щоб демонстранти, які здійснюють акцію протесту в індивідуальному порядку, надсилали органам влади завчасні повідомлення про намір провести демонстрацію. У разі, якщо до особи, яка проводить індивідуальну акцію, приєднується інша особа або особи, такий захід слід розглядати як стихійне зібрання...

93. Термін завчасного повідомлення не повинен бути надто тривалим (зазвичай не більше кількох днів), але при цьому слід передбачити достатньо часу до заявленої дати проведення зібрання для того, щоб відповідні державні органи могли спланувати та підготуватись до заходу (залучати працівників поліції, обладнання тощо), а також для того, щоб регуляторний орган міг надати офіційну відповідь на повідомлення або подати термінову апеляцію до будь-якого трибуналу або суду у разі оспорювання в суді законності будь-якого з накладених обмежень.

94. Посадова особа, яка отримує повідомлення, повинна видати письмове підтвердження про його отримання, що недвозначно підтверджує те, що організатори зібрання дотримались відповідних вимог, що висуваються до повідомлень. Повідомлення слід також невідкладно передати до усіх державних органів, що беруть участь у процесі регулювання, включно з відповідними правоохоронними органами.

Повідомлення, а не клопотання про дозвіл

95. Законодавчі положення щодо завчасного повідомлення мають передбачати лише вимогу подання повідомлення про наміри провести зібрання, а не заяви про надання дозволу на його проведення. Хоча в деяких правових системах це передбачено законом, положення, що передбачають отримання дозволу, недостатньою мірою враховують важливість як основоположного права на свободу зібрання, так і відповідного принципу, що будь-які дії, які не є предметом законодавчого регулювання, слід вважати законними. Тим країнам, в яких для проведення зібрання потрібно отримати дозвіл, рекомендується змінити національне законодавство таким чином, щоб воно передбачало лише надання завчасного повідомлення. Показово, що у низці країн дозвільний порядок було визнано неконституційним. Будь-яка процедура отримання дозволу повинна містити чітко передбачені законом критерії надання дозволу. Крім того, ці критерії слід обмежити лише такими вимогами, як час, місце та порядок проведення зібрання; у них не слід передбачати можливість регулювання ідейного змісту зібрання.

96. Якщо державні органи не надають швидкої відповіді на повідомлення, організатори публічного зібрання можуть продовжувати заплановану діяльність відповідно до умов, вказаних у повідомленні, без жодного обмеження. Навіть у тих країнах, де все ще передбачається дозвільна, а не сповіщувальна процедура, дозвіл слід вважати наданим, якщо протягом розумного періоду часу не надійшло жодної відповіді.".

В. Висновок Венеціанської комісії 42. На своєму 64-му пленарному засіданні (21 - 22 жовтня 2005 року) Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) ухвалила висновок щодо тлумачення Керівних принципів ОБСЄ/БДІПЛ стосовно розробки законів про свободу зібрань у розрізі регулювання громадських зібрань, включно з вимогою завчасного повідомлення про демонстрації у громадських місцях:

"29. Запровадження процедури завчасного повідомлення про мирні зібрання не обов'язково призводить до порушення цього права. Насправді, у кількох європейських країнах такі режими існують. Як правило, потреба у завчасному повідомленні постає стосовно деяких мітингів або зібрань, наприклад, коли похід планується провести на автомагістралі або коли статичне зібрання планується провести у громадському місці, що вимагає від поліції або інших органів забезпечення можливості для його проведення, а не

використання повноважень, які вони можуть мати у встановленому порядку (наприклад, регулювати дорожній рух), для того, щоб завадити заходу.".

43. Венеціанська комісія також наголосила на тому, що процедура завчасного повідомлення не повинна бути такою, що зводить нанівець наміри організаторів провести мирну демонстрацію, а отже, опосередковано обмежувати їхні права.

ПРАВО І. КЛОПОТАННЯ УРЯДУ ПРО ВИЛУЧЕННЯ ЗАЯВИ З РЕЄСТРУ СПРАВ ЗА СТАТТЕЮ 37 КОНВЕНЦІЇ 44. 18 вересня 2012 року Уряд подав до Суду односторонню декларацію з клопотанням про вилучення заяви з реєстру справ.

Заявник заперечив проти такої пропозиції.

45. Розглянувши умови односторонньої декларації Уряду, Суд вважає, що з огляду на особливі обставини справи заявника вона не дає достатньої підстави вважати, що повага до прав людини, закріплена у Конвенції та протоколах до неї, не вимагає продовження розгляду ним справи (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *"Ранцев проти Кіпру та Росії"*, заява N 25965/04, пп. 194 - 202, *ECHR* 2010 (витяги)). Вирішуючи таким чином, Суд також враховує те, що питання, порушені у цій заяві за статтями 7 та 11 Конвенції, до цього часу не розглядалися Судом у справах щодо України.

46. За таких умов Суд відхиляє клопотання Уряду щодо вилучення заяви з реєстру справ відповідно до статті 37 Конвенції та, відповідно, продовжить розгляд питання прийнятності та суті справи.

ІІ. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 11 КОНВЕНЦІЇ

47. За статтею 11 Конвенції заявник скаржився на те, що втручання у його право на свободу мирних зібрань не було встановлено законом та не було необхідним у демократичному суспільстві. Положення, на яке він посилався, передбачає таке:

"1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.".

А. Прийнятність

48. Суд зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у розумінні підпункту "a" пункту 3 статті 35 Конвенції. Він також вважає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому вона повинна бути визнана прийнятною.

В. Суть

49. Уряд у загальних термінах стверджував, що справа заявника розглядалася національними судами двох інстанцій і вони не встановили жодних порушень прав заявника. Тому він стверджував, що не було жодних порушень прав заявника у цьому зв'язку.

50. Заявник підтримував свою первинну скаргу.

51. Суд вважає, що покарання заявника за організацію та проведення мирної демонстрації становило втручання у його право на свободу мирних зібрань. Втручання становитиме порушеннястатті 11 Конвенції, якщо воно не "встановлено законом", не переслідує одну або кілька легітимних цілей, зазначених у пункті 2, та не є "необхідним у демократичному суспільстві" для досягнення такої цілі або цілей.

52. Суд повторює, що вислів "встановлено законом" у статті 11 Конвенції вимагає

не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними - за потреби, за відповідної консультації - передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія (див., наприклад, рішення у справах *"Газета "The Sunday Times" проти Сполученого Королівства (N 1)"*, від 26 квітня 1979 року, п. 49, *Series* A N 30; *"Реквеньї проти Угорщини"* [ВП], заява N 25390/94, п. 34, *ECHR* 1999-III; *"Ротару проти Румунії"* [ВП], заява N 28341/95, п. 55, *ECHR* 2000-V; та *"Маестрі проти Італії"* [ВП], заява N 39748/98, п. 30, *ECHR* 2004-I).

53. Суд зазначає, що заявника було засуджено до адміністративного арешту строком на три доби за статтями 185 та 185[1] Кодексу України про адміністративні правопорушення. Положення останньої статті передбачають покарання за порушення порядку організації та проведення демонстрацій. Тому втручання мало основу в національному законодавстві. Суд не має підстав сумніватися в тому, що Кодекс був доступним. Тому залишається визначити, чи було застосування цього положення передбачуваним.

54. Суд повторює, що його повноваження перевіряти дотримання національного законодавства є обмеженим, та саме національні органи повинні тлумачити і застосовувати національний закон (див. рішення від 11 січня 2007 року у справі *"Мкртчян проти Вірменії"*, заява N 6562/03, п. 43). З матеріалів справи та доводів заявника вбачається, що немає єдиної точки зору щодо застосовності Указу 1988 року та існування чіткого й передбачуваного порядку організації та проведення мирних демонстрацій. Практика національних судів також свідчить про неузгодженість позицій з цього питання (див. пункт 33 вище). Дійсно, Конституція України передбачає певні загальні правила щодо можливих обмежень свободи зібрань, але ці правила вимагають подальшого розвитку у національному законодавстві. Єдиним існуючим документом, що визначає такий порядок, є Указ 1988 року, положення якого не є загальноприйнятними в якості належної процедури проведення демонстрацій, яка передбачає, як це підтверджується практикою національних судів (див. пункти 34 - 36 вище), інший порядок, ніж той, що визначений у Конституції України. Насправді, тоді як Конституція України вимагає завчасного повідомлення органів влади про намір провести демонстрацію та закріплює, що будь-яке його обмеження може встановлюватися лише судом, Указ 1988 року, розроблений відповідно до Конституції СРСР 1978 року, передбачає, що особи, які бажають провести мирну демонстрацію, повинні отримати дозвіл від місцевих органів влади, які також мають право заборонити будь-яку таку демонстрацію. З преамбули Указу зрозуміло, що він був призначений для абсолютно інших цілей, а саме - надання органами влади засобів для висловлення своїх поглядів на користь певної ідеології лише деяким категоріям осіб, що саме по собі є несумісним з самою суттю свободи зібрань, що гарантується Конституцією України. Як встановив національний суд (див. пункт 36 вище), демонстрації за Указом 1988 року розглядалися на предмет їхньої відповідності "неіснуючим конституціям неіснуючих суб'єктів". Тому неможливо дійти висновку про те, що "порядок", зазначений у статті 185[1] Кодексу України про адміністративні правопорушення, був визначений достатньо точно для того, щоб надати заявникові можливість передбачити, тією мірою, якою це було обґрунтовано обставинами, наслідки його дій (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *"Мкртчян проти Вірменії"*. Процедури, запроваджені місцевими органами влади для регулювання організації та проведення демонстрацій у їхніх конкретних регіонах, здається, так само не забезпечують достатніх правових підстав з тієї ж причини - відсутності загального акта парламенту, на основі якого можна було б розробляти документи місцевих органів влади. Крім того, національні суди мали сумніви щодо дійсності таких рішень місцевого значення (див. пункт 34 вище).

55. Суд також відзначає, що, як загально визнано, Постанова Верховної Ради України "Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР" стосується тимчасового застосування законодавства Радянського Союзу, і досі парламентом України не було введено в дію жодного закону, який би регулював порядок проведення мирних демонстрацій, хоча статті 39 та 92 Конституції чітко вимагають того, щоб такий порядок було встановлено законом, тобто актом парламенту України. Хоча Суд погоджується з тим, що державі може знадобитися певний час для прийняття законодавчих актів протягом перехідного періоду, він не може погодитися з тим, що затримка у понад двадцять років є виправданою, особливо коли йдеться про таке фундаментальне право, як свобода мирних зібрань. Таким чином, Суд доходить висновку, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не було встановлено законом.

56. Дійшовши такого висновку, Суд не перевірятиме, чи було дотримано інших двох вимог (легітимна ціль та необхідність втручання), визначених у пункті 2 статті 11 Конвенції.

57. Відповідно було порушення статті 11 Конвенції.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 7 КОНВЕНЦІЇ

58. За статтею 7 Конвенції заявник скаржився на те, що його було визнано винним у порушенні порядку проведення демонстрацій, незважаючи на те, що такий порядок не було чітко визначено у національному законодавстві. Вищезгадана стаття передбачає таке:

"1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

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

A. Прийнятність

59. Суд зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у розумінні підпункту "a" пункту 3 статті 35 Конвенції. Він також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому вона повинна бути визнана прийнятною.

B. Суть

60. Уряд висував ті самі аргументи, що наводилися вище (див. пункт 49).

61. Заявник підтримував свою первинну скаргу.

62. Суд повторює, що гарантія, встановлена у статті 7 Конвенції, що є істотним елементом верховенства права, посідає визначне місце у системі захисту за Конвенцією. Це твердження підкреслюється тим, що вона не допускає жодних винятків, навіть за статтею 15 Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки. Ця гарантія має тлумачитися та застосовуватися, як це випливає з її предмета і цілі, у такий спосіб, щоб забезпечувати ефективний захист від свавільного переслідування, засудження та покарання (див. рішення у справах *"С. В. проти Сполученого Королівства"* від 22 листопада 1995 року, п. 34, *Series* A N 335-B, та *"К. Р. проти Сполученого Королівства"* від 22 листопада 1995 року, п. 33, *Series* A N 335-C). Відповідно вона втілює, у загальних визначеннях, принцип, за яким лише закон може визначати злочин та передбачати покарання (*nullum crimen, nulla poena sinelege)* (див. рішення від 25 травня 1993 року у справі*"Коккінакіс проти Греції"*, п. 52, *Series* A N 260-A). Зокрема, забороняючи поширювати сферу застосування існуючих покарань за правопорушення на

дії, що до цього не вважалися кримінальними правопорушеннями, воно також встановлює принцип, за яким кримінальне законодавство не повинно застосовуватися поширювально на шкоду обвинуваченого, наприклад, за аналогією (див. рішення у справах *"Коеме та інші проти Бельгії",* заяви NN 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 та 33210/96, п. 145, *ECHR* 2000-VII; *"Ашур проти Франції"* [ВП], заява N 67335/01, п. 41, *ECHR* 2006-IV; та *"Кононов проти Латвії"* [ВП], заява N 36376/04, п. 185, *ECHR* 2010).

63. Говорячи про "закон", стаття 7 Конвенції посилається на те ж саме поняття, що й те, на яке посилається Конвенція будь-де у її тексті, - поняття, що охоплює як закони, так і прецеденти (див.,*mutatis mutandis,* вищенаведене рішення у справі *"Газета "The Sunday Times" проти сполученого Королівства (N 1),* п. 47; рішення у справах *"Круслен проти Франції"* від 24 квітня 1990 року, п. 29, *Series* A N 176-A; та *"Касадо Кока проти Іспанії"* від 24 лютого 1994 року, п. 43, *Series* A N 285-A). Відповідно Суд завжди розумів термін "закон" у його "сутнісному" значенні, а не у "формальному". Таким чином, він включав до меж цього поняття як акти нижчого ніж закони рівня, так і неписане право (див., зокрема, *mutatis mutandis,* рішення від 18 червня 1971 року у справі *"Де Вільде, Оомс та Версип проти Бельгії"*, п. 93, *Series* A N 12). У підсумку, "закон" - це чинне положення, розтлумачене компетентними судами (див. рішення у справі *"Лейла Сахін проти Туреччини"* [ВП], заява N 44774/98, п. 88, *ECHR* 2005-XI).

64. Більш того, термін "закон" несе якісні вимоги, включно із тими, що стосуються доступності та передбачуваності (див., серед багатьох інших джерел, рішення від 15 листопада 1996 року у справі *"Кантоні проти Франції",* п. 29, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V; вищенаведені рішення у справах *"Коеме та інші проти Бельгії",* п. 145, та рішення від 7 лютого 2002 року у справі *"Е. К. проти Туреччини",* заява N 28496/95, п. 51). Ці якісні вимоги повинні бути дотримані як у розрізі визначення правопорушення, так і покарання, яке це правопорушення тягне за собою (див. вищенаведене рішення у справі *"Ашур проти Франції"* [ВП], п. 41). Особа повинна знати із тексту відповідного положення та, у разі необхідності, за допомогою його тлумачення судами, які дії та бездіяльність призводять до кримінальної відповідальності та яке покарання буде призначено за дію та/або бездіяльність, про яку йдеться (див., серед багатьох інших джерел, вищенаведене рішення у справі *"Кантоні проти Франції",* п. 29). Більш того, закон відповідатиме вимозі "передбачуваності", навіть якщо особа має звернутися за відповідною юридичною консультацією для того, щоб оцінити, у тій мірі, що є розумною за цих обставин, наслідки, до яких може призвести ця дія (див., серед багатьох інших джерел, вищенаведені рішення у справах *"Кантоні проти Франції",* п. 35, та *"Ашур проти Франції"* [ВП], п. 54).

65. У своїй практиці Суд визнав, що, як би чітко не було положення сформульоване, у будь-якій галузі права, включно з кримінальним правом, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення. Завжди існуватиме потреба у роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, що змінюються. З іншого боку, хоча визначеність є вкрай необхідною, вона може спричиняти надмірну жорсткість, а закон повинен бути здатним встигати за обставинами, що змінюються. Відповідно багато законів неминуче сформульовані у термінах, що тією чи іншою мірою є нечіткими, та тлумачення й застосування яких є питанням практики (див., *mutatis mutandis,* вищенаведені рішення у справах *"Газета "The Sunday Times" проти Сполученого Королівства (N 1)",* п. 49, та *"Коккінакіс проти Греції",* п. 40). Функція здійснення правосуддя, закріплена за судами, полягає саме у подоланні сумнівів щодо тлумачення, що залишаються (див.,*mutatis mutandis,* вищенаведене рішення у справі *"Кантоні проти Франції"*).

66. За обставин цієї справи Суд зазначає, що заявника було покарано за статтями 185 та 185^1 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що встановлювали

відповідальність за непокору законним наказам працівників міліції та за порушення порядку проведення демонстрацій. Отже, законною підставою для покарання заявника був закон про адміністративні правопорушення, застосовний на час подій.

67. Суд повторює свої попередні висновки про те, що, хоча таке правопорушення як порушення порядку проведення демонстрацій передбачалося Кодексом України про адміністративні правопорушення, його підстава, тобто власне порядок проведення демонстрацій, не була з належною чіткістю встановлена національним законодавством (див. пункти 54 та 55 вище). За відсутності чіткого та передбачуваного законодавства, що визначає правила проведення мирних демонстрацій, покарання заявника за порушення неіснуючого порядку було несумісним зістаттею 7 Конвенції. За цих обставин немає потреби окремо розглядати, чи можна вважати накази працівників міліції законними та передбачуваними з точки зору того самого положення.

Відповідно було порушення статті 7 Конвенції.

IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТІВ 1 І 3 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ 68. Посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, заявник скаржився на те, що рішення судів у його справі були необґрунтованими та що суди не відреагували на його відповідні аргументи. Більш того, у нього не було часу на підготовку свого захисту та можливості допитати свідків або скористатися допомогою захисника, відповідні права на що гарантуються підпунктами "b", "c" та "d" пункту 3 статті 6 Конвенції:

"1. Кожен має право на справедливий... розгляд його справи упродовж розумного строку... судом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення...

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

(b) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

(c) 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...".

A. Прийнятність

69. Суд зазначає, що ця частина заяви не є явно необґрунтованою у розумінні підпункту "a" пункту 3 статті 35 Конвенції. Він також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому вона повинна бути визнана прийнятною.

B. Суть

70. Уряд висував ті самі аргументи, що наводилися вище (див. пункт 49).

71. Заявник підтримував свою первинну скаргу.

72. Суд повторює, що вимоги пункту 3 статті 6 Конвенції мають розглядатися як окремі аспекти права на справедливий суд, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції. Тому суд розглядатиме відповідні скарги за обома положеннями, взятими разом (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справах *"Ф. К. Б. проти Італії"* від 28 серпня 1991 року, п. 29, *Series* A N 208-B, та *"Пуатрімоль проти Франції"* від 23 листопада 1993 року, п. 29, *Series* A N 277-A).

1. Право мати адекватні час та засоби для підготовки захисту **73.** Заявник стверджував, що протоколи про адміністративні правопорушення були складені лише за декілька годин до судового засідання і йому не дозволили ознайомитися з будь-якими

іншими матеріалами справи перед цим судовим засіданням.

74. Уряд не надав жодних зауважень щодо суті.

75. Суд нагадує, що підпункт "b" пункту 3 статті 6 гарантує обвинуваченому "адекватний час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту", а, отже, ця гарантія означає, що підготовка захисту по суті головних обвинувачень може включати проведення з його боку всіх "необхідних заходів". Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без перешкод можливості викласти суду, який розглядає справу, всі необхідні аргументи захисту, і таким чином вплинути на результат провадження (див. рішення від 30 вересня 1985 року у справі *"Кан проти Австрії",* п. 53, *Series* A N 96; ухвалу щодо прийнятності від 26 червня 1996 року у справі *"Коннолі проти Сполученого Королівства",* заява N 27245/95, та рішення від 20 січня 2005 року у справі *"Майзіт проти Росії",* заява N 63378/00, п. 78). Більш того, засоби, доступні кожному, хто обвинувачується у кримінальному правопорушенні, мають включати в себе можливість ознайомитися з результатами розслідування, що проводилося впродовж провадження, з метою підготовки свого захисту (див. ухвалу щодо прийнятності від 15 січня 1997 року у справі *"К. Г. П. проти Нідерландів",* заява N 29835/96, та рішення від 18 березня 1997 року у справі *"Фуше проти Франції",* пп. 26 - 38, *Reports* 1997-II). Питання адекватності часу та засобів, наданих обвинуваченому, повинно оцінюватися з огляду на обставини кожної конкретної справи.

76. У цій справі Суд зазначає, що, незважаючи на відсутність чіткого зазначення точного проміжку часу між складанням протоколів про адміністративні правопорушення та розглядом справи заявника, очевидним є те, що він не перевищував кілька годин. Навіть якщо допустити, що справа заявника не була складною, Суд сумнівається в тому, що обставини, за яких проводився розгляд справи заявника, були такими, що надавали йому можливість належним чином ознайомитися з обвинуваченням та доказами проти нього, адекватно оцінити їх і розробити ефективну юридичну стратегію свого захисту. Подальше апеляційне оскарження не могло виправити ситуацію з огляду на те, що на той час, коли апеляційний суд розглянув справу, заявник уже відбув строк свого адміністративного арешту. Більш того, апеляційний суд не відповів на скаргу заявника з цього питання. Отже, Суд доходить висновку, що заявникові не було надано адекватні час та засоби для підготовки свого захисту.

77. Відповідно було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у поєднанні з підпунктом "b" пункту 3 статті 6 Конвенції.

2. Право на юридичну допомогу за власним вибором

78. Суд наголошує, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який у разі необхідності призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду (див. рішення у справі *"Кромбах проти Франції",* заява N 29731/96, п. 89, *ECHR* 2001-II). Сам факт обмеженого доступу затриманого підозрюваного до захисника може порушити права захисту, навіть якщо в результаті цього визнавальних показань отримано не було (див., наприклад, рішення від 13 жовтня 2009 року у справі *"Даянан проти Туреччини",* заява N 7377/03, пп. 32 - 33).

79. У цій справі право на юридичне представництво гарантувалося заявникові Кодексом України про адміністративні правопорушення, і заявник прямо звертався з клопотанням щодо забезпечення представництва адвокатом за його власним вибором. Проте національний суд відмовив йому у задоволенні його клопотання на тій підставі, що заявник сам був правозахисником. Цей факт, тим не менш, не обов'язково означає, що кожен правозахисник є адвокатом та, навіть якщо така особа і є адвокатом, як це має місце у випадку заявника, що він не був вразливим або не потребував підтримки у своєму процесуальному статусі підозрюваного. Якщо заявник вважав, що він потребує

юридичної допомоги і національне законодавство гарантує йому право на захисника незалежно від його власної обізнаності в юридичних питаннях, відмова національних органів задовольнити його клопотання про юридичне представництво виглядає незаконною та свавільною. Подальше апеляційне провадження, під час якого заявника представляв захисник, не могло виправити ситуацію з огляду на те, що на час, коли апеляційний суд розглянув справу, заявник вже відбув строк свого адміністративного арешту. Більш того, апеляційний суд також не відреагував на скаргу заявника з цього питання.

80. За цих обставин Суд доходить висновку, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у поєднанні з підпунктом "c" пункту 3 статті 6 Конвенції.

3. Право допитувати свідків або вимагати їх допиту

81. Суд повторює, що усі свідчення зазвичай повинні надаватися під час відкритих засідань, за присутності обвинуваченого, з метою забезпечення змагальності процесу. Існують винятки з цього принципу, але вони не повинні порушувати права захисту. За певних обставин може виявитися необхідним звернутися до свідчень, наданих на етапі слідства. Якщо обвинуваченому було надано адекватну та належну можливість оскаржити такі свідчення, чи то під час їх надання, чи то на більш пізній стадії, їх включення до доказової бази саме по собі не становитиме порушення пункту 1 та підпункту "d" пункту 3 статті 6 Конвенції. Проте наслідком цього є те, що засудження обвинуваченого не повинно базуватися виключно або значною мірою на свідченнях, які він не міг оскаржити (див. рішення у справах *"Жогло проти України",* заява N 17988/02, пп. 38 - 40, від 24 квітня 2008 року, з подальшими посиланнями, та *"Аль-Хаваджа та Тагері проти Сполученого Королівства"* [ВП], заяви N 26766/05 та N 22228/06, пп. 118 - 119, *ECHR* 2011).

82. З обставин цієї справи вбачається, що заявник був єдиною особою, яку допитував суд. Іншими словами, висновки суду базувалися виключно на письмових свідченнях, головним чином, на протоколах працівників міліції. Ані власне працівники міліції, ані учасники демонстрації, які були свідками подій 12 жовтня 2010 року та вели їхню зйомку, не викликалися та не допитувалися судом, незважаючи на клопотання заявника щодо їх виклику. Апеляційне провадження, в якому брали участь заявник та його захисник, не могло виправити ситуацію, з огляду на те, що на час, коли апеляційний суд розглянув справу, заявник вже відбув строк свого адміністративного арешту. Більш того, апеляційний суд не викликав жодного свідка та не відреагував на скаргу заявника з цього питання.

83. Відповідно Суд доходить висновку, що у цій справі також було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у поєднанні з підпунктом "d" пункту 3 статті 6 Конвенції.

4. Обґрунтування, наведене національними судами у справі заявника

84. Суд зазначає, що відповідно до своєї усталеної практики, яка відображає принцип, пов'язаний з належним відправленням правосуддя, рішення судів мають адекватно вказувати підстави, на яких вони ґрунтуються. Ступінь застосування цього обов'язку наводити підстави може змінюватися залежно від характеру рішення та повинен визначатися з огляду на обставини справи (див. рішення у справі *"Гарсія Руіс проти Іспанії"* [ВП], заява N 30544/96, п. 26, *ECHR* 1999-I, з подальшими посиланнями).

85. Суд також повторює, що за статтею 19 Конвенції до його обов'язків належить забезпечувати дотримання зобов'язань, взятих на себе Договірними Сторонами Конвенції. Зокрема, до його функцій не належить розгляд помилок у питаннях фактів або права, які, як стверджується, допущені національним судом, якщо тільки вони не могли порушити права та свободи, що охороняються Конвенцією, та тільки тією мірою, якою це мало місце (див. рішення у справах *"Шенк проти Швейцарії"* від 12 липня 1988 року, пп. 45 -

46, *Series* A N 140, та *"Тейшера де Кастро проти Португалії"* від 9 червня 1998 року, п. 34, *Reports* 1998-IV).

86. У цьому контексті слід звернути увагу, зокрема, на те, чи було заявникові надано можливість оскаржити достовірність доказів та протидіяти їхньому використанню. Враховується також якість доказів, включаючи те, чи не ставлять обставини, за яких вони були отримані, під сумнів їхню надійність та точність (див. рішення у справі *"Яллох проти Німеччини"* [ВП], заява N 54810/00, п. 96, *ECHR* 2006-IX).

87. У цій справі доводи заявника, подані до зазначених судів, стосувались як фактичних, так і юридичних питань його справи. Зокрема у своїй апеляційній скарзі він висунув низку юридичних аргументів стосовно законодавчого регулювання порядку проведення мирних демонстрацій, здебільшого скаржачись на те, що він був обвинувачений у проведенні такої демонстрації без дозволу, навіть незважаючи на те, що такий дозвіл законодавством не вимагався. На думку Суду, ці доводи були не тільки важливими, але й слушними. Крім того, законодавчі положення, що стосуються здійснення права на свободу зібрань в Україні, ретельно розглянуті у цій справі, чітко демонструють, що відповіді на його доводи не були явними та очевидними. Проте національні суди, включаючи апеляційний суд, які вивчали письмові доводи заявника з цього питання, цілком проігнорували їх, просто зазначивши, що вони спростовуються незазначеними матеріалами справи та сукупністю доказів у справі. Суд також не надав відповіді на скарги заявника про порушення його процесуальних прав, гарантованих пунктом 1 та підпунктами "b" - "d" пункту 3 статті 6 Конвенції (див. пункти 76, 79 та 82 вище).

88. Розглядаючи питання справедливості провадження у кримінальній справі, Суд уже визнавав, що ігноруючи конкретний, доречний і важливий аргумент обвинуваченого, національні суди не виконують своїх зобов'язань за пунктом 1 статті 6 Конвенції (див. рішення від 21 квітня 2011 року у справі *"Нечипорук і Йонкало проти України",* заява N 42310/04, п. 280). Суд вбачає у цій справі подібний приклад невиконання зазначеного зобов'язання.

89. З огляду на вищенаведені міркування, Суд доходить висновку, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю в рішеннях національних судів належного мотивування.

V. ІНШІ СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

90. Заявник також скаржився, що для його затримання 13 жовтня 2010 року не було підстав. Більш того, його затримання було здійснене з порушенням національного законодавства та він був викликаний до відділу міліції з неправдивого приводу. Він також скаржився, що національні суди не зарахували до строку покарання фактичний час тримання його під вартою - відтак він провів під вартою додатково двадцять шість годин. Заявник стверджував, що національне законодавство не передбачає компенсації за незаконне тримання під вартою у таких випадках, як його. Він скаржився, що не мав ефективного національного засобу юридичного захисту, за допомогою якого міг би оскаржити законність свого затримання та тримання під вартою після закінчення триденного строку свого адміністративного арешту. Він посилався на підпункти "a" та "c" пункту 1, пункт 5 статті 5 та на статтю 13 Конвенції.

91. Насамкінець, у рамках скарги за статтею 7 Конвенції, заявник також посилався на статтю 18, але не надав будь-яких пояснень щодо того, яким чином це положення стосується його вищезазначеної скарги або будь-якої іншої скарги.

92. Суд доходить висновку, що доводи заявника та наявні матеріали справи не виявляють будь-яких ознак порушення вищезазначених положень. Отже, ця частина заяви є явно необґрунтованою та має бути відхилена згідно з підпунктом "a" пункту 3 і пунктом 4 статті 35 Конвенції.

VI. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 46 КОНВЕНЦІЇ

93. Перед тим, як розглянути вимоги щодо справедливої сатисфакції, подані заявником за статтею 41 Конвенції, Суд, з огляду на обставини справи, вважає за необхідне встановити, які наслідки для держави-відповідача можуть бути встановлені на основі статті 46 Конвенції. Стаття 46 Конвенції передбачає таке:

"1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є Сторонами.

2. Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням.".

94. Суд повторює, що стаття 46 Конвенції - у світлі її тлумачення в контексті статті 1 - покладає на державу-відповідача юридичний обов'язок вжити під наглядом Комітету Міністрів відповідних заходів загального та/або індивідуального характеру для забезпечення права заявника, порушення якого було констатоване Судом. Таких заходів держава-відповідач повинна вжити і стосовно інших осіб, ситуація яких аналогічна ситуації заявника, а саме - усунути проблеми, які призвели до таких висновків Суду (див. рішення у справі *"Скоццарі та Джунта проти Італії"*[ВП], заяви N 39221/98 та N 41963/98, п. 249, *ECHR* 2000-VIII; *"Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства"* [ВП], заява N 28957/95, п. 120, *ECHR* 2002-VI; *"Лукенда проти Словенії"*, заява N 23032/02, п. 94, *ECHR* 2005-X; та *"С. та Марпер проти Сполученого Королівства"* [ВП], заяви N 30562/04 та N 30566/04, п. 134, *ECHR* 2008 -...). Комітет Міністрів, здійснюючи нагляд за виконанням рішень Суду, постійно наголошує на цьому зобов'язанні (див., наприклад, ResDH(97)336, lntResDH(99)434, lntResDH(2001)65 та ResDH(2006)1). Теоретично Суд не повинен визначати, які заходи з метою виправлення ситуації можуть бути належними для вжиття державою-відповідачем відповідно до її зобов'язання за статтею 46 Конвенції. Проте Суд зацікавлений у сприянні швидкому та ефективному усуненню недоліку, виявленого в національній системі захисту прав людини (див. рішення у справі *"Дріза проти Албанії"*, заява N 33771/02, п. 125, *ECHR*2007-XII (витяги)).

95. У цій справі Суд констатував порушення статей 11 та 7 Конвенції, спричинені наявністю законодавчої прогалини щодо регулювання свободи зібрань, яка існує в законодавстві України протягом більш ніж двох десятиліть. Відповідно до практики Суду, виявляючи недоліку національній правовій системі, він вказує на джерело відповідної проблеми, щоб допомогти Договірним державам у пошуку належного її вирішення, а Комітетові Міністрів - у здійсненні нагляду за виконанням рішень (див., наприклад, рішення від 23 лютого 2010 року в справі *"Марія Віолета Лазареску проти Румунії"*, заява N 10636/06, п. 27, від 23 лютого 2010 року; вищезазначене рішення у справі *"Дріза проти Албанії"*, пункти 122 - 126, та рішення від 20 жовтня 2009 року в справі *"Урпер та інші проти Туреччини"*, заяви N 14526/07, N 14747/07, N 15022/07, N 15737/07, N 36137/07, N 47245/07, N 50371/07, N 50372/07 і N 54637/07, пп. 51 та 52). Беручи до уваги системний характер проблеми, яку виявлено в цій справі, Суд наголошує, що слід невідкладно реформувати законодавство та адміністративну практику України для приведення їх у відповідність із висновками Суду, викладеними у цьому рішенні, та вимогами статей 7 та 11 Конвенції.

VII. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

96. Стаття 41 Конвенції передбачає:

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

A. Шкода

97. Заявник вимагав 6000 євро відшкодування моральної шкоди.

98. Уряд не погодився. Уряд наполягав на тому, що між твердженнями та вимогами заявника не існує причинно-наслідкового зв'язку. Уряд також вважав суму, що вимагалася, надмірною.

99. Суд вважає, що заявник зазнав моральної шкоди, яка не може бути відшкодована лише констатацією порушення його конвенційних прав. З огляду на обставини справи та здійснюючи оцінку на засадах справедливості згідно з вимогами статті 41, Суд присуджує суму морального відшкодування, що вимагалася, у повному обсязі.

B. Судові та інші витрати

100. Заявник не подав будь-яких вимог за цим пунктом. Відповідно Суд нічого не присуджує.

C. Пеня 101. Суд вважає за належне призначити пеню виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Відхиляє* клопотання Уряду про вилучення заяви з реєстру справ.

2. *Оголошує* скарги за статтями 6, 7 та 11 Конвенції прийнятними, а решту скарг у заяві - неприйнятною.

3. *Постановляє,* що було порушення статті 11 Конвенції.

4. *Постановляє,* що було порушення статті 7 Конвенції.

5. *Постановляє,* що було порушення пункту 1 та підпункту "b" пункту 3 статті 6 Конвенції.

6. *Постановляє,* що було порушення пункту 1 та підпункту "c" пункту 3 статті 6 Конвенції.

7. *Постановляє,* що було порушення пункту 1 та підпункту "d" пункту 3 статті 6 Конвенції.

8. *Постановляє,* що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю належного мотивування рішень національних судів.

9. *Постановляє,* що:

(a) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач має сплатити заявнику 6000 (шість тисяч) євро відшкодування моральної шкоди разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись, які мають бути конвертовані в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;

(b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на зазначену суму нараховуватиметься простий відсоток *(simple interest)* у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, що діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

Учинено англійською мовою і повідомлено письмово 11 квітня 2013 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

Голова **М. Віллігер**

Секретар **К. Вестердік**

1.1.2. Справа Європейського суду з прав людини «Vona проти Угорщини» (Заява № 35943/10).

ДРУГА СЕКЦІЯ **СПРАВА « VONA ПРОТИ УГОРЩИНИ »**

(Заява № 35943/10) РІШЕННЯ СТРАСБУРГ 9 липня 2013 року

ОСТАТОЧНЕ

Це рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Воно може зазнати редакційної правки.

У справі «Vona проти Угорщини»

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

Guido Raimondi,

голова, Peer Lorenzen, Dragoljub Popović, András Sajó, Nebojša Vučinić, Paulo Pinto de Albuquerque, Helen Keller,

судді, та Stanley Naismith,

секретар секції,

після наради за зачиненими дверима 11 червня 2013 року,

виносить таке рішення, ухвалене того самого дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 35943/10) проти Угорської Республіки, поданою до Суду на підставі 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянином Угорщини паном Gábor Vona (далі – заявник) 24 червня 2010 року.

2. Заявника представляв пан T. Gaudi-Nagy, адвокат, що практикує в Будапешті. Уряд Угорщини (далі – Уряд) був представлений його Уповноваженим – паном Z. Tallódi, з Міністерства державної служби і юстиції.

3. Посилаючись на статтю 11 Конвенції, заявник стверджував, що розпуск очолюваної ним організації (об'єднання *Magyar Gárda Egyesület*) становить порушення його права на свободу об'єднання.

4. Уряд було повідомлено про цю заяву 14 березня 2012 року. Також було вирішено розглядати питання щодо прийнятності і суті заяви одночасно (пункт 1 статті 29 Конвенції).

5. 12 червня 2012 року, керуючись пунктом 2 статті 36 Конвенції і пунктом 3 правила 44 Регламенту Суду, голова секції дозволив Європейському центру прав ромів взяти участь у провадженні на правах третьої сторони.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

6. Заявник, 1978 року народження, живе у Будапешті.

7. 8 травня 2007 року десять членів політичної партії «Рух за кращу Угорщину» (*Jobbik Magyarországért Mozgalom*) заснували об'єднання «Угорська гвардія» (*Magyar Gárda Egyesület*) (далі – Об'єднання), проголосивши, що його метою є, зокрема, збереження угорських традицій і культури.

8. У свою чергу, 18 липня 2007 року Об'єднання створило рух «Угорська гвардія» (*Magyar Gárda Mozgalom*; далі – Рух). Бюро Об'єднання повідомило про своє рішення «створити Угорську гвардію, якою воно спочатку керуватиме як рухом, а згодом намагатиметься включити до складу Об'єднання як його підрозділ». Крім того, було

вирішено, що «для включення Угорської гвардії до складу Об'єднання необхідно (...) до 10 жовтня 2007 року внести зміни до [його діючого] статуту».

Мета Руху була визначена як «захист фізично, духовно та інтелектуально безпорадної Угорщини». Перелік завдань Руху, наведений в його установчому акті, включав фізичну та психологічну підготовку його членів, участь у заходах з подолання стихійних лих та із забезпечення громадської безпеки, а також ініціювання соціального діалогу щодо таких питань у рамках публічних заходів.

9. 4 жовтня 2007 року прокуратура Будапешта надіслала Об'єднанню лист з вимогою припинити незаконну діяльність. У листі зазначалося, що Об'єднання здійснює діяльність, яка не відповідає цілям, визначеним в його статуті. Зокрема, вказувалося на те, що 25 серпня 2007 року в Будайському замку воно організувало приведення до присяги п'ятдесяти шести «гвардійців». Згодом Об'єднання провело національну компанію, спрямовану на популяризацію поставлених Руху завдань, тим часом як вони не відповідали цілям Об'єднання. Також було зазначено, що деякі цілі Руху не відповідають ані цілям, встановленим для Об'єднання, ані сутності Об'єднання, що полягає в збереженні культури і традицій.

9 листопада 2007 року заявник, як голова Об'єднання, повідомив прокуратуру, що незаконні види діяльності припинено, оскільки з установчого акта Руху вилучено відповідні положення і що він ініціював внесення змін до статуту Об'єднання. Відповідно, 7 грудня 2007 року на загальних зборах Об'єднання було вирішено доповнити пункт 2 статуту Об'єднання положенням такого змісту: «f) Об'єднання "Угорська гвардія" має на меті, відповідно до своєї назви, здійснення діалогу із суспільством та проведення публічних заходів і зборів громадян з питань, які торкаються їхньої безпеки – зокрема, стосовно подолання стихійних лих, забезпечення оборони країни та методів рятування людей».

10. Пізніше, нібито відповідно до такої мети, члени Руху, одягнені в уніформу, провели масові мітинги та демонстрації по всій Угорщині (зокрема, в селах з численним ромським населенням) і закликали до захисту «етнічних угорців» проти так званої «циганської злочинності». Органи влади не забороняли проведення цих демонстрацій і мітингів.

Одну з таких демонстрацій, в якій взяли участь близько 200 активістів, було організовано 9 грудня 2007 року в селі Tatárszentgyörgy, в якому налічувалося приблизно 1800 жителів. Поліція, присутня під час акції, не дозволила її учасникам пройти маршем по вулиці, на якій проживали сім'ї ромів.

11. 17 грудня 2007 року Головна прокуратура Будапешта відреагувала на акцію зверненням до суду з позовом, в якому зажадала розпуску Об'єднання. Своє подання вона мотивувала тим, що Об'єднання порушує право на свободу зібрань і здійснює діяльність, яка порушує права ромів, оскільки промови і зовнішні атрибути його активістів (а саме – носіння ними уніформи, ходіння строєм і віддання команд на військовий зразок) породжують у ромів почуття страху.

Головна прокуратура вважала, що Рух є частиною Об'єднання і що його діяльність значною мірою є фактично діяльністю самого Об'єднання. Вона доводила, що Рух не є «спонтанним утворенням», оскільки всі його члени зареєстровані, і акцентувала увагу на тому, що його було створено керівництвом Об'єднання, що заяви про вступ до Руху розглядає Об'єднання і що в Об'єднанні можна придбати уніформу членів Руху.

12. Однак під час провадження у справі, порушеній за цим позовом, Об'єднання заявило про відсутність між ним і Рухом будь-яких організаційних зв'язків, які б свідчили про те, що ці організації становлять одне ціле; тому воно стверджувало, що не несе жодної відповідальності за Рух. Воно також повідомило, що так чи інакше діяльність Руху нікому

об'єктивно не загрожує. Згідно з доводами Об'єднання суб'єктивне почуття страху не може призводити до обмеження основних прав і, зокрема, права на свободу зібрань; з об'єктивної точки зору в діяльності Руху не було нічого загрозливого.

13. 16 грудня 2008 року за результатами чотирьох засідань Будапештський окружний суд виніс рішення на користь Головної прокуратури і оголосив про розпуск Об'єднання відповідно до підпункту «d» пункту 2 статті 16 закону № II від 1989 року про право на свободу об'єднання (див. пункт 18 нижче).

Суд відхилив аргументи про те, що йдеться про дві різні організації, і вирішив, що між ними існує «симбіотичний зв'язок». Суд дійшов висновку, що основна діяльність Об'єднання полягає в розбудові Руху, керівництві його діяльністю, спрямуванні та фінансуванні його заходів, зауваживши, зокрема, що Рух отримує благодійні внески, які надходять на банківський рахунок Об'єднання. Проте юридичні наслідки судового рішення зводилися лише до розпуску Об'єднання; на думку суду, оскільки Рух не мав статусу юридичної особи, безпосередньо на нього це рішення не поширювалося. Що стосується акції, проведеної в Tatárszentgyörgy, окружний суд зазначив таке:

«Основна мета заходу справді полягала у привернення загальної уваги до "циганської злочинності". Використання такого узагальнення, яке явно ґрунтується на расових та етнічних ознаках, становить порушення принципу рівної гідності (...) Крім того, йдеться не про поодинокий випадок (...) [Рух] поклав в основу своєї програми дискримінацію людей і неодноразово втілював її на практиці шляхом проведення маршів; таким чином здійснювалася демонстрація сили, а за допомогою зовнішньої атрибутики [учасників маршів] – залякування інших осіб. (...) Суд вважає, що, з конституційної точки зору, є неприйнятним, коли мета діяльності або роль полягає, по суті, у породженні страху».

14. Суд зазначив, що на учасниках маршів, одягнених в уніформу, були нарукавні пов'язки, досить схожі на ті, які носили члени партії «Схрещені Стріли» (*Arrow Cross*) (під час правління якої в Угорщині у 1944-1945 роках панував режим терору). На думку суду, марші, учасники яких одягнені в таку форму, об'єктивно спроможні образити «історичні почуття».

Далі суд наголосив, що, попри заявлену мету Об'єднання, здійснювані ним заходи порушують закони Угорщини про об'єднання і створюють у країні атмосферу антиромських настроїв. На думку суду, з урахуванням історичного досвіду така вербальна та візуальна демонстрація сили вже сама по собі є порушенням закону; таким чином для розпуску Об'єднання не було потреби в наявності факту вчинення ним правопорушення: те, що його програма передбачала дискримінацію, означало утиск прав інших осіб у значенні пункту 2 статті 2 [закону № II від 1989 року] (див. пункт 18 нижче).

15. 2 липня 2009 року Будапештський апеляційний суд залишив рішення окружного суду без змін. Він також взяв до уваги ще два аналогічних заходи, які були організовані Рухом 21 червня 2008 року в селі Fadd і у невстановлену дату в селі Sárbogárd. Апеляційний суд зазначив, що промови членів Руху під час мітингу у селі Fadd містили численні заклики до ізоляції ромів. Що стосується заходу в селі Sárbogárd, то апеляційний суд зауважив, що під час його проведення неодноразово лунали антисемітські висловлювання.

Апеляційний суд встановив, що між цими двома організаціями існує тісний зв'язок, і поширив дію свого рішення також на Рух. Суд дійшов висновку, що насправді Рух є «підрозділом» Об'єднання; тому судове рішення стосується їх обох. Розпуск Об'єднання також означав, що особи, залучені у діяльність будь-яких рухів, пов'язаних з розпущеним об'єднанням, позбавлялися відповідної організаційної структури.

Суд зауважив, що вибір місць проведення зазначених заходів (тобто, тих

сільських поселень, в яких проживає багато ромів, не можна вважати ознакою здійснення соціального діалогу, але слід розглядати як екстремістську форму вираження поглядів у контексті воєнізованої демонстрації сили за рахунок кумулятивного ефекту використання атрибутів військового стилю – уніформи, строю, відповідних команд, прийомів військового вітання. Погоджуючись по суті з аргументацією окружного суду, апеляційний суд додав, що мешканців сіл робили «мимовільними учасниками», які були змушені вислуховувати ці екстремістські погляди і заклики до ізоляції ромів, не маючи змоги відмовитися від такої участі. На думку суду, організовані Рухом заходи створювали небезпеку вчинення насильств, породжували конфлікт, порушували громадський порядок і спокій і порушували право жителів цих сіл на свободу та особисту безпеку, хоча під час цих заходів (які проводилися під жорстким контролем з боку поліції) фактично не було ніяких актів насильства.

Суд також взяв до уваги право заявника на свободу вираження поглядів. Погоджуючись з аргументацією, якою суд першої інстанції мотивував своє рішення, і посилаючись на прецедентну практику Суду, він зазначив, що це право не включає права на ворожі висловлювання чи на підбурення до насильства.

16. 15 грудня 2009 року Верховний суд залишив рішення Будапештського апеляційного суду без змін. Він погодився з висновком апеляційного суду про те, що насправді Рух є організаційним утворенням у складі Об'єднання. Він також погодився з нижчестоящими судами щодо необхідності розпуску Об'єднання, наголосивши, що масові акції Руху створювали атмосферу конфлікту і їхні учасники могли потенційно вдатися до насильства.

Рішення було доведено до відома сторін 28 січня 2010 року.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

17. Конституція (у редакції, чинній на час подій у справі) містила такі положення:

Стаття 2

«3) Діяльність громадських організацій, органів державної влади або громадян не може спрямовуватися на насильницьке захоплення або здійснення публічної влади чи забезпечення собі виняткового володіння такою владою. Кожен має право і зобов'язаний протистояти такій діяльності у будь-який передбачений законом спосіб».

Стаття 63

«1) Кожна особа в Угорській Республіці має право, що ґрунтується на свободі об'єднання, створювати організації, цілі яких не заборонені законом, і вступати до таких організацій.

2) Право об'єднання не передбачає права створювати збройні організації з політичними цілями.

3) Закон про право на свободу зібрань, а також про управління коштами та діяльністю партій ухвалюється двома третинами голосів присутніх депутатів Парламенту».

18. Закон № II (1989 року) про право на свободу об'єднання передбачає таке:

Стаття 2

«1) Користуючись правом на свободу об'єднання, фізичні особи, юридичні особи та їхні суб'єкти, які не мають статусу юридичної особи, можуть – залежно від цілей своєї діяльності та наміру своїх засновників – створювати організації громадянського суспільства і керувати їхньою діяльністю.

2) Здійснення права на свободу об'єднання не може становити порушення пункту

3 статті 2 Конституції, як не може бути і кримінальним правопорушенням чи підбурюванням до вчинення кримінального правопорушення, а також не може завдавати шкоди правам і свободам інших осіб».

Стаття 3

«1) Організація громадянського суспільства – це самоврядна організація, створена на добровільних засадах з метою, зазначеною в її статуті, до складу якої входять зареєстровані члени і яка організовує діяльність своїх членів відповідно до своєї мети.

2) Незареєстровані члени також можуть брати участь у масових публічних заходах».

Стаття 4

«1) (...) Організація громадянського суспільства набуває свого статусу з моменту реєстрації її у судах».

Стаття 5

«Об'єднання фізичних осіб, яке утворене на підставі права на свободу об'єднання і діяльність якого не є регулярною або яке не має зареєстрованих членів чи структури, визначеної цим законом, не є організацією громадянського суспільства».

Стаття 16

«2) За позовом прокурора суд:

d) виносить рішення про розпуск організації громадянського суспільства, якщо її діяльність порушує пункт 2 статті 2; (...)»

Правовий статус об'єднань можна стисло визначити таким чином. Об'єднання, діяльність яких не забезпечує суспільні інтереси, не можуть фінансуватися за рахунок неоподатковуваних благодійних внесків фізичних осіб і не мають права на одержання інших пожертвувань чи звертатися з проханням про надання їм державних субсидій, оскільки згідно з положеннями законів № CXXVI 1996 року і № CLXXV 2011 року такі пільги передбачені лише для благодійних організацій. Водночас згідно із законом № LXXXI 1996 року доходи, одержувані об'єднаннями від некомерційної діяльності, не оподатковуються податком на прибуток, а на господарську діяльність таких об'єднань поширюється пільговий режим оподаткування податком на прибуток. Крім того, закон № CXVII 1995 року передбачає пільгове оподаткування доходів, одержуваних об'єднаннями від надання ними певних видів послуг, а також від отримання завдяки цьому певних винагород і виплат соціального забезпечення. До того ж, згідно з Цивільним кодексом (закон № IV 1959 року) члени об'єднання не несуть відповідальності за борги об'єднання.

19. Закон LXXVII 1993 року про права національних і етнічних меншин (у редакції, чинній на час подій у справі) передбачав таке:

Стаття 4

«1) Угорська Республіка забороняє будь-яку політику або діяльність:

a) метою якої або наслідком якої є асиміляція меншини з національною більшістю або її ізоляція від неї чи сегрегація;

b) яка спрямована на зміну національного чи етнічного складу населення на територіях проживання національних меншин;

c) яка полягає в переслідуваннях, завданні шкоди становищу меншин або осіб, які належать до меншини, або перешкоджанні здійсненню ними своїх прав з огляду на таку їхню належність; (...)»

20. Законодавчий декрет № 8 (1976 року) про введення в дію Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права, прийнятого Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй на XXI-й сесії 16 грудня 1966 року, передбачає таке:

Стаття 20

«2. Будь-яка пропаганда національної, расової або релігійної ненависті, що становить підбурювання до дискримінації, ворожнечі чи насильства, має бути заборонена законом».

21. Законодавчий декрет № 8 (1969 року) про введення в дію Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, прийнятої у Нью-Йорку 21 грудня 1965 року, передбачає таке:

Стаття 1

«1. У цій Конвенції вислів "расова дискримінація" означає будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевагу, основані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя».

Стаття 2

«1. Держави-учасниці засуджують расову дискримінацію і зобов'язуються проводити усіма належними засобами і без зволікань політику, спрямовану на ліквідацію расової дискримінації в усіх її формах та забезпечення взаєморозуміння між всіма расами, і з цією метою: (...)

d) Кожна держава-учасниця має заборонити і покласти край расовій дискримінації з боку будь-яких осіб, груп або організацій, використовуючи з цією метою усі належні засоби, в тому числі законодавчі, якщо цього вимагають обставини; (...)»

Стаття 4

«Держави-учасниці осуджують всяку пропаганду і всі організації, які (...) намагаються виправдати або заохочують расову ненависть і дискримінацію в будь-якій формі, і зобов'язуються (...)

a) оголошують злочином, що карається за законом, всяке (...) підбурювання до расової дискримінації (...), а також подання будь-якої допомоги для проведення расистської діяльності, включаючи її фінансування;

b) оголошують протизаконними і забороняють організації, а також організовану і всяку іншу пропагандистську діяльність, які заохочують расову дискримінацію та підбурюють до неї, і визнають участь у таких організаціях чи в такій діяльності злочином, що карається законом; (...)»

22. Рішення № 30/1992 (V. 26) АВ Конституційного суду містить такі положення:

«II. 3. Кримінальні кодекси всіх демократичних європейських держав із системою континентального права, а також Англії та Уельсу, Канади і Нової Зеландії, в яких діє англосаксонська правова система, забороняють провокації на "расовому" ґрунті. Розрізнення між підбурюванням до ненависті, розпалюванням ненависті і вираженням думки досі є предметом гострої полеміки навіть на міжнародному рівні.

IV. 1. В анналах людської історії є досить багато документальних свідчень про те, яку шкоду може спричинити підбурювання до ненависті та образливі висловлювання, що виражають презирство до певних груп населення. (...)

Як показує трагічний історичний досвід нашого століття, проповідування расової, етнічної, національної або релігійної меншовартості або вищості та поширення ідей ненависті, презирства та ізоляції загрожують цінностям людської цивілізації.

Як історія, так і події нашого часу доводять, що будь-яке висловлювання, яке виражає намір розпалити ненависть до певної групи людей, може призвести до виникнення надзвичайної соціальної напруженості, порушення злагоди і миру в суспільстві, а у крайньому випадку – до запеклих зіткнень між певними групами суспільства.

Окрім історичних і сучасних свідчень вкрай негативних наслідків розпалювання ненависті, необхідно взяти до уваги повсякденні загрози, які виникають унаслідок необмеженого вираження ідей і концепцій, спроможних розпалювати ненависть. Таке вираження поглядів перешкоджає одним групам населення жити в злагоді з іншими групами. Це призводить до зростання емоційної та соціальної напруженості всередині меншої або більшої групи населення, результатом чого може стати руйнування зв'язків у суспільстві, посилення екстремізму та нагнітання атмосфери упередженості і нетерпимості. Унаслідок цього всього зменшуються шанси для створення толерантного і мультикультурного суспільства, в якому визнається плюралізм, право бути різними та принцип рівної гідності всіх людей, і в якому дискримінація не вважається цінністю.

2. Забезпечення конституційних гарантій на підбурювання до ненависті до певних груп населення з посиланням на свободу слова і преси вступило би в нерозв'язну суперечність із системою цінностей і визначеним у Конституції політичним курсом, тобто, з передбаченими в різних положеннях Конституції демократичним принципом верховенства права, принципом рівної гідності, забороною дискримінації, свободою релігії і совісті та захистом національних і етнічних меншин. (...)

Підбурювання до ненависті є запереченням зазначених вище принципів, емоційною підготовкою до застосування насильства. Це – зловживання правом на свободу вираження поглядів, яке допускає вираження нетерпимості до групи населення, що притаманно диктаторським, а не демократичним режимам. Дозвіл здійснювати свободу слова і преси у спосіб, заборонений пунктом 1 статті 269 Кримінального кодексу, суперечив би вимогам, що випливають з демократичного принципу верховенства права. (...)

Підсумовуючи свою позицію, Конституційний суд наголошує, що обмеження свободи слова і преси необхідне і виправдане з огляду на негативний історичний досвід, пов'язаний з розпалюванням ненависті до певних груп населення, з огляду на необхідність захисту конституційних цінностей і дотримання Угорською Республікою своїх зобов'язань за міжнародним правом. (...)»

23. Рішення № 14/2000 (V. 12) АВ Конституційного суду містить такі положення:

«3. Свобода висловлювати свою думку є не лише суб'єктивним правом, але й гарантією вільного вираження різних поглядів, що формують громадську думку. (...)

Хоча це право може бути обмежене, воно захищене особливими гарантіями з огляду на свою першорядну роль і тому може обмежуватися лише по відношенню до кількох інших прав. Отже, другорядні абстрактні цінності, такі як громадський спокій, є менш захищеними, ніж право, про яке йдеться. (...)

Так само, як і стосовно права на життя, Конституція передбачає надзвичайно високі гарантії захисту права на людську гідність (...) Конституція не є нейтральною з точки зору цінностей, але містить свій набір цінностей. Вираження поглядів, які суперечать конституційним цінностям, не є правом, захищеним статтею 61 Конституції. (...)

Конституційний Суд наголошує, що також згідно з Конвенцією здійснення свободи вираження поглядів пов'язане з "обов'язками і відповідальністю". Всі державні органи зобов'язані захищати цінності демократичної держави відповідно до принципу верховенства права і поваги до гідності людини. На дії, які здійснюються з позиції сили, на ґрунті ненависті і конфлікту, має бути відповідне реагування. Відмова від застосування сили або погроз силою як засобу розв'язання конфліктів є частиною комплексної концепції демократії».

24. Рішення № 18/2004 (V. 25) АВ Конституційного суду містить такі положення:

«III. 2.1. (...) Навіть коли йдеться про вираження екстремістських поглядів, підставою для обмеження свободи слова та застосування законних заходів відповідно до цивільного або (у деяких випадках) кримінального закону є не зміст таких поглядів, а прямі та передбачувані наслідки їх вираження».

25. Рішення № 95/2008 (VII. 3) АВ Конституційного суду містить такі положення:

«III. 3.4. (...) Мета поправки [до Кримінального кодексу] – передбачити покарання за ворожі висловлювання і жести, навіть у разі неможливості встановлення потерпілої особи. У результаті, однак, поправка передбачатиме покарання не лише за дії, що порушують честь і гідність конкретних осіб, але за мову ворожнечі у будь-якій її формі, включаючи расистські висловлювання, які містять узагальнення; тобто, немає вимоги про наявність факту вимушеної участі "скривджених" сторін або сторін, що вважають себе "скривдженими", у спілкуванні з особами, які допустили ворожі висловлювання, або про наявність того факту, що вони були свідками такого спілкування чи натрапили на висловлювання ворожих поглядів у певних засобах масової інформації. (...) У державах, заснованих на засадах конституційної демократії, екстремістські висловлювання не забороняються лише на підставі їхнього змісту. У демократичному суспільстві такі узагальнення, расистські висловлювання не можуть змінити того факту, що, з точки зору держави, кожен з громадян представляє однакову цінність і має однакові основні права.

Зазначена поправка, у редакції, в якій вона є сьогодні, передбачає також покарання за висловлювання, що містять лише такі узагальнення. Згідно з поправкою те, що особи, що належать до групи населення, якій расистські висловлювання завдають кривду, брали участь у відповідному спілкуванні, тобто чули або якимсь іншим чином стали свідками таких висловлювань, не є передбаченою законом складовою злочину.

Однак саме в таких випадках вираження думки може не лише образити почуття або гідність деяких людей, але також їхні конституційні права. Наприклад, якщо вираження кривдником своїх екстремістських політичних переконань відбувається в умовах, коли особа, що належить до кривдженої групи населення, змушена вислуховувати ці висловлювання, спрямовані на її залякування, і не має змоги уникнути цього [тобто, стає "мимовільним слухачем"] (...) У такому випадку право цієї особи не вислуховувати такі образливі чи кривдні висловлювання і не бути для них цільовою аудиторією потребує захисту. (...)

Люди належать не лише до спільноти громадян, але також до певної вужчої групи населення чи спільноти. Може статися так, що з огляду на свою належність до такої групи людина зазнає настільки серйозної і тяжкої кривди, що для виправлення ситуації може навіть потребуватися застосування кримінально-правових заходів».

III. ЗАУВАЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІВ З КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ

26. Заключні висновки Комітету ООН з прав людини стосовно Угорщини (прийняті в Женеві 11-29 жовтня 2010 року) містять пункт такого змісту:

«18. Комітет занепокоєний повсюдним поширенням ворожих антиромських настроїв (...) членами розпущеної Угорської гвардії. (...) Крім того, він занепокоєний ознаками зростання антисемітизму в державі-учасниці. Комітет занепокоєний обмежувальним тлумаченням, яке Конституційний суд дав статті 269 Кримінального кодексу про підбурювання до насильства, адже таке тлумачення може суперечити зобов'язанням держави-учасниці за статтею 20».

27. Доповідь Європейської комісії проти расизму та нетерпимості (далі – ЄКРН) стосовно Угорщини (четвертий цикл моніторингу), складена 20 червня 2008 року, містить пункти такого змісту:

«61. (...) Спостерігається все більше використання ідеології расизму та нетерпимості в публічній риториці в Угорщині, і це викликає занепокоєння. Зокрема, як на причину для серйозного занепокоєння (...) постійно вказується на те, що створено і посилюється ультраправе крило Угорської гвардії (Magyar Garda). З моменту свого створення в серпні 2007 року і публічного складання присяги кількома сотнями нових членів у жовтні 2007 року Угорська гвардія провела чимало масових акцій по всій країні і, зокрема, в селах з численним ромським населенням; незважаючи на, здавалося б, некривдні положення статуту гвардії, одним з її головних гасел є захист етнічних угорців від так званого "циганського криміналу"1. Члени Угорської гвардії влаштовують проходження стройовим маршем, під час якого вони, взуті у воєнізовані чорні черевики та одягнені в уніформу зі знаками розрізнення, крокують з прапорами, які дуже нагадують прапор партії «Схрещені Стріли» (відверто нацистської організації, яка під час Другої світової війни була при владі в Угорщині протягом короткого періоду, коли там було вбито і депортовано десятки тисяч євреїв і ромів).

1 Чи «циганської злочинності».

73. (...) Такі угрупування, як Угорська гвардія, також відверто висловлюють антисемітські погляди; (...) зараз в Угорщині спостерігається зростання антисемітизму».

28. Третій висновок стосовно Угорщини, підготовлений Консультативним комітетом з Рамкової конвенції про захист національних меншин і ухвалений 18 березня 2010 року, містить пункт такого змісту:

«75. З моменту свого створення в 2007 році Угорська гвардія (Magyar Garda) провела чимало масових акцій по всій країні і, зокрема, в селах з численним ромським населенням, під час яких влаштовувалося проходження стройовим маршем членів Угорської гвардії, які крокували у воєнізованих чорних черевиках і в уніформі з нацистськими знаками розрізнення під нацистськими прапорами. (...) Консультативний Комітет висловлює занепокоєння з приводу такої загрозливої поведінки».

IV. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО

29. У своєму рішенні "*Stoppt den Synagogenbau*!" (BVerfGE, 111, 147 – *Inhaltsbezogenes Versammlungsverbot*; від 23 червня 2004 року) Федеральний конституційний суд Німеччини зазначив, що для усунення небезпеки порушення громадського порядку можна обмежити свободу зібрань, якщо занепокоєння викликає не сам порядок денний зібрання, але *Art und Weise*, тобто спосіб чи засоби проведення цього зібрання. Отже, допускається обмежувати «агресивну та провокаційну поведінку демонстрантів, яка залякує громадян і створює атмосферу агресивної демонстрації і потенційної готовності до насильства». Щодо маршу, влаштованого ультраправим крилом гвардії у День пам'яті жертв Голокосту, суд також зауважив, що «спосіб чи засоби [проведення зібрання] [можуть] створити ґрунт для провокацій, що є серйозним посяганням на моральні почуття (*sittliches Empfinden*)». Що стосується способу, в який проводилося зібрання, то Федеральний конституційний суд також визнав важливим взяти до уваги провокаційну поведінку протестувальників. Він додав, що так само це стосується

ситуації, «коли за своїм загальним характером (*durch sein Gesamtgepräge*) хода ототожнюється з ритуалами і символікою нацистської тиранії і залякує інших громадян, викликаючи у них спогади про жахи минулого тоталітарного й нелюдяного режиму».

30. У рішенні BVerwG 6 A 3.08 (від 05 серпня 2009 року) стосовно розпуску одного з об'єднань Федеральний адміністративний суд Німеччини підсумував свою прецедентну практику щодо заборони діяльності тих чи інших об'єднань таким чином:

Чи має об'єднання нести відповідальність за кримінальним законом у зв'язку зі своєю метою і діяльністю – це залежить від того, якими є наміри і поведінка його членів. Будь-яке об'єднання як таке не може підлягати кримінальній відповідальності. До відповідальності за кримінальним законом можуть притягатися лише фізичні особи, оскільки за вчинення злочину відповідає особа, здатна нести кримінальну відповідальність [*Schuldzurechnungsfähigkeit*], а таку здатність мають лише фізичні особи. Однак, як це видно з пункту 5 статті 3 закону про об'єднання [*VereinsG*], притягнення об'єднання до кримінальної відповідальності є юридично можливим [*Strafgesetzwidrigkeit einer Vereinigung*], оскільки члени і представницькі органи об'єднання можуть представляти колективну волю, яка відокремлена від його конкретних членів, втілює свою власну мету [*Zweckrichtung*] і може діяти незалежно. Якщо внаслідок такої мети або незалежних дій об'єднання порушено кримінальний закон, з'являються всі підстави для заборони [*Verbotstatbestand*] його діяльності. Вирішальним фактором у цьому контексті є те, що поведінку членів можна приписати об'єднанню. Характер об'єднання має визначатися [*prägen*] за злочинами [*Strafgesetzwidrigkeit*], скоєними його членами. Об'єднання може мати одночасно різні цілі; окрім законної мети, зазначеної у статуті, воно може також мати кримінальні цілі, яких воно досягає за допомогою дій своїх членів. (...) 17. Заборона діяльності об'єднання на підставі першої частини пункту 1 статті 3 (перше речення) закону про об'єднання, взятої у поєднанні з першою частиною пункту 2 статті 9 Основного закону, юридично не залежить від засудження в кримінальному порядку члена або посадової особи об'єднання. Саме орган, який виносить постанову про заборону діяльності, та адміністративний суд мають компетенцію визначати, чи було порушено кримінальний закон [*Gesetzeswidrigkeit*]. Але мета норми про заборону діяльності [*Verbotstatbestand*] не полягає в тому, щоб до осіб, які вже порушили норми кримінального закону, застосовувати додаткові санкції. Мета [такої норми] полягає в усуненні конкретної загрози, що виникає для громадської безпеки і порядку у зв'язку зі створенням і подальшим існуванням організації, яка готує і здійснює злочинні діяння. Такі організації становлять певну загрозу інтересам [*Rechtsgüter*], охоронюваним кримінальним законом. Внутрішня рушійна сила організації та її організовані людські і матеріальні ресурси полегшують і сприяють вчиненню карних діянь. Водночас часто виявляється, що почуття відповідальності у кожного члена знижується, індивідуальний опір скоєнню кримінальних діянь зменшується і створюється імпульс для вчинення подальших злочинних діянь (див. згадане вище рішення від 18 жовтня 1988 року, с. 307 і с. 23-24 відповідно; Löwer, in: v. Münch/Kunig, GG, том 1, 5-е видання 2000 р., виноска 39 і стаття 9)».

Федеральний адміністративний суд Німеччини неодноразово підтверджував правомірність постанов про розпуск об'єднань, які підтримували (нео)нацистські ідеї. У своєму рішенні у справі *Heimattreue Deutsche Jugend* (BVerwG 6 A 4.09 (від 01 вересня 2010 року), в якому йшлося про поширення нацистських расових трактатів та ідей членами об'єднання, Федеральний адміністративний суд Німеччини нагадав, що згідно з відповідними принципами його прецедентної практики для задоволення умов, необхідних для заборони об'єднання, має існувати свідчення того, що об'єднання мало намір реалізувати свої антиконституційні цілі у войовничий чи агресивний спосіб, і необов'язково має бути факт застосування сили або конкретного порушення закону. Достатнім підґрунтям для висновку про неконституційність мети об'єднання і, отже,

необхідність його заборони є те, що його програма, символіка і стиль свідчать про істотний зв'язок з нацизмом. Того факту, що об'єднання асоціює себе з нацистською партією (забороненою в Німеччині) або поширює расову теорію, яка не відповідає конституційній забороні дискримінації, достатньо для того, щоб вважати за необхідне заборонити таке об'єднання. Якщо об'єднання намагається приховати свої антиконституційні наміри, тоді наявність підстав для заборони можна буде визначити лише виходячи із загальної картини, отриманої з урахуванням окремих заяв і поведінки членів об'єднання. Той факт, що ці фактори можуть здаватися залежними від різного набору нейтральних обставин, сам по собі не свідчить про їхню значущість.

31. Верховний суд Сполучених Штатів розглядав проблему залякування у справі «Вірджинія проти Блека» (Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003)). Одним з кримінальних злочинів згідно із законом штату Вірджинія є «спалення хреста (...), вчинене особою (...) з наміром залякати ту чи іншу особу чи групу осіб (...) на території власності іншої особи, на дорозі загального користування чи в іншому місці загального користування»; закон також встановлює, що «таке спалення (...) є очевидним (*prima facie*) доказом наміру залякати особу чи групу осіб».

Верховний суд зазначив, що у Сполучених Штатах спалення хреста є акцією, нерозривно пов'язаною з історією Ку-клукс-клану. Ку-клукс-клан часто використовував спалення хреста як інструмент залякування і як погрозу неминучим застосуванням насильства. Дотепер, незалежно від того, чи є спалення хреста лише політичним сигналом, чи також засобом залякування, такий акт є «символом ненависті». Хоча спалення хреста не обов'язково є сигналом залякування, у багатьох випадках виконавець акту спалення хреста має намір змусити одержувачів такого сигналу побоюватися за своє життя. Перша поправка до Конституції Сполучених Штатів дозволяє державі забороняти застосування «реальних погроз», у тому числі застосовуваних за допомогою висловлювань, спрямованих їхнім автором на те, щоб продемонструвати серйозний намір вчинити акт незаконного насильства по відношенню до конкретної особи або групи осіб. При цьому не має значення те, чи справді автор таких висловлювань має намір виконати свої погрози. Натомість заборона застосування реальних погроз захищає людей від страху зазнати насильства, запобігає потрясінням, породжуваним таким страхом, а також можливості фактично застосувати насильство, яким погрожують. Залякування – у значенні цього терміну, яке стосується дій, заборонених Конституцією – є видом реальних погроз, які автор відповідних висловлювань спрямовує на адресу певної особи або групи осіб з наміром навіяти їм страх зазнати каліцтва або смерті. Перша поправка дозволяє штату Вірджинія заборонити акти спалення хреста, здійснювані з наміром залякування, оскільки такий акт є особливо небезпечною формою залякування.

ЩОДО ПРАВА

І. СКАРГА ПРО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 11 КОНВЕНЦІЇ

32. Заявник скаржився, що розпуск очолюваного ним Об'єднання становить порушення його права на свободу об'єднання, гарантоване статтею 11 Конвенції, яка передбачає таке: «1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави».

Уряд оспорював цей аргумент.

А. Щодо прийнятності

33. На думку Уряду, заяву слід оголосити неприйнятною з огляду на її несумісність *ratione materiae* з положеннями Конвенції з огляду на статтю 17 Конвенції, оскільки Об'єднання забезпечувало організаційну платформу для вираження расової ненависті до громадян єврейського та ромського походження. Він акцентував увагу на тому, що міжнародні органи з контролю за дотриманням прав людини (такі як Консультативний комітет з Рамкової конвенції про захист національних меншин і Європейська комісія проти расизму та нетерпимості; див. пункти 26-28 вище) також висловили стурбованість з приводу загрозливого ефекту, який справляють уніформа, знаки розрізнення та прапори, використовувані під час демонстрацій, які проводив Рух.

34. Уряд послався на практику органів Конвенції і, зокрема, на ухвалу Суду у справі *Garaudy проти Франції* (від 24 червня 2003 року, № 65831/01, ECHR 2003-IX (витяги)). Він наголосив, що у випадках, коли заявники обґрунтовували оприлюднення текстів, які суперечать самому духу Конвенції та основним цінностям демократії, посиланням на своє право на свободу вираження поглядів, Європейська комісія з прав людини, прямо чи опосередковано керуючись статтею 17 Конвенції, відхиляла їхні аргументи і оголошувала їхні заяви неприйнятними (див., як приклад рішення Комісії у справі *Glimmerveen і Hagenbeek проти Нідерландів*, №№ 8348/78 і 8406/78 (заяви об'єднані в одне провадження) від 11 жовтня 1979 року, Decisions and Reports (DR) 18, с. 187, та рішення Комісії у справі *Pierre Marais проти Франції*, № 31159/96, від 24 червня 1996 року, DR 86, с. 184). На думку Уряду, Суд згодом підтримав такий підхід (Уряд посилався на рішення у справі *Lehideux і Isorni проти Франції* від 23 вересня 1998 року, §§ 47 і 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VII). Крім того, Уряд звернув увагу на те, що у справі, яка стосувалася статті 11 (ухвала у справі *W.P. та інші проти Польщі*, № 42264/98, від 2 вересня 2004 року, *Reports* 2004-VII), Суд зауважив, що «загальна мета статті 17 – не допускати, щоб тоталітарні групи використовували проголошені Конвенцією принципи у своїх інтересах». Подібні висновки були сформульовані у справах *Norwood проти Сполученого Королівства* (№ 23131/03, ухвала від 16 листопада 2004 року, *Reports* 2004-XI) і *Witzsch проти Німеччини* (№ 7485/03, ухвала від 13 грудня 2005 року; для порівняння Уряд послався на рішення у справі *Vajnai проти Угорщини* (№ 33629/06, § 25, ECHR 2008)).

35. У відповідь заявник стверджував, що діяльність Об'єднання не є зловживанням правом на свободу вираження поглядів і свободу об'єднання, оскільки спрямована на відновлення верховенства права шляхом забезпечення захисту громадян від злочинців. Об'єднання не брало участі в жодній діяльності, спрямованій на знищення будь-яких прав і свобод, закріплених у Конвенції.

36. Суд передусім зауважує, що, на відміну від справ, на які послався Уряд у контексті права на свободу вираження поглядів, у цій справі йдеться про право заявника на свободу об'єднання і про справді досить серйозне обмеження такого права, яке призвело до припинення юридичного існування Об'єднання як такого. Отже, цю справу слід відрізняти від справ, на які послався Уряд. У цьому зв'язку Суд зауважує, що, зокрема, у згаданих вище справах *Garaudy проти Франції* та *Lehideux і Isorni проти Франції* йшлося про виправдання пронацистської політики. Таким чином, висновок про зловживання правом був сформульований відповідно до статті 17 з огляду на те, що відповідні групи посилалися на статтю 10, виходячи з тоталітарних мотивів.

37. Проте у справі, що розглядається, Уряд не стверджує, що заявник виразив своє презирство до жертв тоталітарного режиму (для порівняння див. згадану вище справу *Witzsch проти Німеччини*) або належав до групи з тоталітарними амбіціями. Інформація, що міститься в матеріалах цієї справи, також не підтверджує такий висновок. На час

подій, про які йдеться у справі, заявник був головою зареєстрованого об'єднання. Він скаржиться, що це об'єднання, а також рух, який, на думку національних судів, був організаційним утворенням у складі цього об'єднання, були ліквідовані у зв'язку, головним чином, з демонстрацією, яку національні органи влади не оголошували незаконною, і яка не призвела до якихось актів насильства. За цих обставин Суд не може дійти висновку про те, що діяльність Об'єднання була спрямована на виправдання чи поширення ідеології гноблення, якою послуговуються «тоталітарні групи».

38. Ця діяльність, відповідність якої до статті 11 Конвенції буде предметом розгляду по суті (див. для порівняння та протиставлення рішення у справі *Féret проти Бельгії*, № 15615/07, § 52, від 16 липня 2009 року), не містить очевидних (*prima facie*) ознак вчинення актів, спрямованих на знищення тих чи інших прав і свобод, закріплених у Конвенції (див. рішення у справі *Sidiropoulos та інші проти Греції* від 10 липня 1998 року, § 29, *Reports* 1998-IV), і не свідчить про наявність у заявника очевидного (*prima facie*) наміру публічно відстоювати тоталітарні погляди чи поширювати пропаганду на підтримку таких поглядів (див. згадане вище рішення у справі *Vajnai проти Угорщини*, §§ 24 - 26). Лише після проведення такого розгляду Суд зможе з урахуванням всіх обставин справи визначити доцільність застосування статті 17 Конвенції (див. рішення у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини» (*Refah Partisi (Welfare Party) and Others v. Turkey*) [ВП], №№ 41340/98, 41342/98, 41343/98 і 41344/98, § 96, ECHR 2003-II).

39. Отже, Суд вважає, що для цілей статті 17 Конвенції заява не становить зловживання правом на звернення до Суду. Тому вона не є несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції у значенні пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною за якихось інших підстав. Таким чином, вона оголошується прийнятною.

B. Щодо суті

1. Доводи сторін

a) Уряд

40. Уряд стверджував, що Рух не мав окремого правового статусу і був лише підрозділом Об'єднання, яке його створило, організувало і фінансувало. Його члени діяли в інтересах та під керівництвом Об'єднання і сплачували йому свої членські внески. Той факт, що статут Об'єднання не визначав його внутрішню структуру, не дозволяв дійти висновку, що Рух не був де-юре складовою частиною Об'єднання. Проте, навіть припускаючи, що Рух де-юре був окремою організацією, ті зв'язки, які він де-факто мав з Об'єднанням, дають підґрунтя для висновку, що діяльність Руху спричинила вихід Об'єднання за межі своєї свободи вираження поглядів. Тому очолюване заявником Об'єднання розпустили у зв'язку не з діями якогось окремого утворення, а у зв'язку з діяльністю самого Об'єднання.

41. Крім того, Уряд вважав, що ніякого втручання у право заявника на свободу об'єднання не було, оскільки таке право не включає права об'єднуватися для поширення расистської пропаганди. Водночас, навіть якщо втручання й мало місце, воно було передбачене законом і мало легітимні цілі – забезпечення громадської безпеки, запобігання заворушенням чи злочинам та захист прав і свобод інших осіб.

42. Крім того, це втручання було необхідним у демократичному суспільстві, якщо взяти до уваги расистський і антисемітський зміст організованих Рухом демонстрацій та його воєнізовані ритуали, які мали залякуючий і травмуючий ефект, сприяли сегрегації, призводили до посилення соціальної напруженості та провокували насильство. Що стосується пропорційності заходу, то розпуск організації був належною санкцією проти поширення расової дискримінації та сегрегації. Це була навіть не найсуворіша з наявних санкцій, оскільки можна було б також застосувати як крайній захід кримінальні санкції

проти відповідних фізичних осіб, які були причетні до найтяжчих проявів расової ненависті, підбурювали інших осіб до насильства.

b) Заявник

43. Заявник передусім наголосив, що, всупереч висновкам національних судів, акції Руху, про які йдеться, не можна приписувати розпущеному Об'єднанню. Він заперечував, що Рух був складовою частиною Об'єднання, стверджуючи, що ці дві організації функціонували окремо і незалежно одна від одної, хоча і співпрацювали між собою. Він також наголосив, що жоден з членів Об'єднання не брав участі в Русі.

44. Заявник оспорив аргумент Уряду про те, що розпуск Об'єднання мав легітимну мету, яка відповідала інтересам національної безпеки та громадського порядку, тобто, полягала в запобіганні заворушенням і злочинам та захисті прав і свобод інших осіб, як це передбачено пунктом 2 статті 11 Конвенції. На його думку, суди не встановили жодних фактів порушення громадського порядку або порушення прав інших осіб. Він акцентував увагу на тому, що у своїх рішеннях національні суди послалися на суто гіпотетичну небезпеку, попередження якої не можна було відповідно до Конвенції вважати легітимною метою.

45. Крім того, заявник стверджував, що навіть припускаючи, що втручання у права, передбачені статтею 11 Конвенції, було законним, розпуск об'єднання не був ані необхідним, ані пропорційним до поставлених цілей. Він зазначив, що будь-яке втручання органів державної влади у здійснення права на свободу об'єднання має бути пропорційним до ступеня тяжкості відповідних дій; при цьому застосована національними судами санкція була надмірно суворою. Згідно з прецедентною практикою Суду розпуск об'єднання допускається в ситуаціях, коли його діяльність серйозно загрожує самій суті демократичної системи; ані діяльність Об'єднання, ані діяльність Руху не мали такої мети і такого ефекту. У будь-якому разі відповідне національне законодавство не передбачало якихось інших санкцій проти об'єднання у зв'язку з його нібито незаконною діяльністю, крім розпуску цього об'єднання, а цей факт сам по собі виключав можливість забезпечення будь-якої пропорційності.

46. Заявник також стверджував, що винятки, передбачені пунктом 2 статті 11, потребують вузького тлумачення; лише переконливі і вагомі підстави можуть служити виправданням обмежувальних заходів щодо здійснення права на свободу об'єднання. Однак у справі, що розглядається, національні суди не навели достатніх і відповідних підстав для застосування таких заходів, оскільки не продемонстрували, яким чином діяльність Об'єднання могла спровокувати конфлікти або сприяти чи спонукати до насильства та знищення демократії. Діяльність Об'єднання насправді була спрямована лише на забезпечення умов для обговорення невирішених соціальних проблем, таких як безпека уразливих категорій населення і надзвичайно високий рівень злочинності.

47. Заявник також звернув увагу на прецедентну практику Суду з розгляду справ за статтею 11 з урахуванням положень статті 10. У цьому контексті він погодився з тим, що ідеї, які виражав Рух, можливо, були образливими чи шокуючими. Але ці ідеї не являли собою підбурювання до ненависті і нетерпимості, а тому вони відповідали принципам плюралізму і терпимості в демократичному суспільстві.

c) Третя сторона

48. Європейський центр прав ромів вважає, що з метою захисту прав і свобод національних меншин можуть бути застосовані обмеження щодо свобод, гарантованих статтею 11 Конвенції. Посилаючись, зокрема, на відповідні положення Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, він зазначив, що на організації, які намагаються виправдати або заохочують расову ненависть і дискримінацію в будь-якій формі, не поширюються гарантії, передбачені статтею 11. Європейський центр прав ромів

також звернув увагу на той факт, що меншини і, зокрема, роми користуються особливим захистом, який гарантує стаття 14 Конвенції, а також на ознаки досягнення консенсусу між Договірними державами Ради Європи щодо визнання зобов'язання із захисту безпеки ромів.

2. Оцінка Суду

a) Чи мало місце втручання

49. Суд бере до уваги те, що очолюване заявником Об'єднання було розпущено і що наслідки такого заходу зачепили й Рух (див. пункт 15 вище). Отже, Суд вважає, що мало місце втручання у права заявника, гарантовані статтею 11 Конвенції. **b) Чи було втручання виправданим**

50. Таке втручання становитиме порушення статті 11, якщо воно не передбачене законом, не має однієї або кількох легітимних цілей у значенні пункту 2 статті 11 і не є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення таких цілей.

i) Захід, «передбачений законом»

51. Суд зауважує, що Об'єднання і, відповідно, Рух були ліквідовані відповідно до підпункту «d» пункту 2 статті 16 закону № II від 1989 року про право на свободу об'єднання (див. пункт 18 вище), включно з посиланням у цьому положенні на пункт 2 статті 2 (завдання «шкоди правам і свободам інших осіб»).

Він також бере до уваги протилежні аргументи сторін щодо правомірності висновку про те, що рішення національних судів розпустити Об'єднання означало також ліквідацію Руху.

У цьому зв'язку Суд зазначає, що у відповідь на зауваження органів прокуратури щодо фактів (див. докладніше в пункті 11 вище) Будапештський апеляційний суд і Верховний суд встановили (див. пункти 15 і 16 вище), що згідно з тлумаченням національного закону про об'єднання Рух слід вважати утворенням, яке діяло не самостійно, а у складі Об'єднання. Згадані вище суди зазначили, що основна діяльність Об'єднання полягала в розбудові Руху, керівництві його діяльністю, спрямуванні та фінансуванні його заходів.

Суд не вбачає в матеріалах справи і доводах сторін жодних конкретних свідчень безпідставності такого застосування закону; до того ж, національні органи мають кращі можливості для тлумачення національного законодавства та оцінки доказів. З огляду на те, що створенням Руху займалося Об'єднання, що Рух і Об'єднання мали спільний банківський рахунок, що заяви про вступ до Руху розглядалися Об'єднанням і що в Об'єднанні можна було придбати уніформу членів Руху, Суд не вважає позицію зазначених судів необґрунтованою.

Отже, беручи до уваги висновки національних судів про зв'язок між Об'єднанням і Рухом, Суд визнає, що розпуск Об'єднання, здійснений у зв'язку з діяльністю Руху, був заходом, «передбаченим законом».

ii) Легітимна мета

52. На думку Суду, розпуск, про якій йдеться, можна вважати заходом, здійсненим з метою забезпечення громадської безпеки, запобігання заворушенням та захисту прав інших осіб; всі ці цілі є легітимними у значенні пункту 2 статті 11 Конвенції, незважаючи на твердження заявника про те, що національні суди не продемонстрували жодних фактів порушення громадського порядку чи порушення прав інших осіб (див. пункт 44 вище).

Залишається з'ясувати, чи був такий розпуск необхідним заходом у демократичному суспільстві.

iii) Необхідність у демократичному суспільстві

a) Загальні принципи

53. Загальні принципи, встановлені прецедентною практикою Суду в цій сфері, стисло викладені в його рішенні у справі «Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини» (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*; від 30 січня 1998 року, *Reports* 1998-I) як наведено нижче:

«42. Суд повторює, що, незважаючи на автономну роль та конкретну сферу застосування статті 11, при розгляді справи за цією статтею необхідно також ураховувати положення статті 10. Захист думок і свобода виражати думки є однією з цілей свободи зібрань і об'єднання, яку гарантує стаття 11 (див., серед інших джерел, рішення у справі *Young, James and Webster проти Сполученого Королівства* від 13 серпня 1981 року, серія A, № 44, с. 23, § 57, і рішення у справі *Vogt проти Німеччини* від 26 вересня 1995 року, серія A, № 323, с. 30, § 64).

43. Це набуває ще більшої ваги, якщо йдеться про політичні партії, оскільки вони відіграють надзвичайно важливу роль у забезпеченні плюралізму та належного функціонування демократії (див. пункт 25 вище).

Як Суд вже чимало разів повторював, не може бути демократії без забезпечення плюралізму. Саме тому право на свободу вираження поглядів, гарантоване статтею 10 Конвенції, поширюється – за умови дотримання пункту 2 статті 10 – не лише на "інформацію" чи "ідеї", які сприймаються схвально або вважаються необразливими чи незначущими, а й на інформацію чи ідеї, які викликають образу, обурення чи занепокоєння (див, серед багатьох інших джерел, згадане вище рішення у справі *Vogt проти Німеччини*, с. 25, § 52). Той факт, що діяльність політичних партій є частиною колективного здійснення права на свободу вираження думок, сам по собі надає їм право домагатися захисту відповідно до статей 10 і 11 Конвенції.

45. Демократія, безперечно, є основною рисою європейського громадського порядку (див. згадане вище рішення у справі *Loizidou*, с. 27, § 75).

Крім того, згідно зі статтями 8, 9, 10 і 11 Конвенції втручання у здійснення гарантованих ними прав має оцінюватися за критерієм того, чи є таке втручання "необхідним у демократичному суспільстві". Тому виправданням втручання у будь-яке з цих прав може служити лише необхідність, яка обумовлена засадами "демократичного суспільства". Таким чином, демократія є, очевидно, єдиною політичною моделлю, яку допускає Конвенція і, відповідно, яка не суперечить Конвенції. (...)

46. Отже, якщо йдеться про політичні партії, тоді винятки, передбачені статтею 11, потребують вузького тлумачення; виправданням обмежень на здійснення такими партіями свого права на свободу об'єднання можуть служити лише переконливі і вагомі підстави. При визначенні того, чи існує – у значенні пункту 2 статті 11 Конвенції – відповідна необхідність, Договірні держави наділені лише обмеженим полем розсуду, яким вони користуються безпосередньо під суворим європейським контролем, що охоплює як законодавство, так і винесені на його підставі рішення, у тому числі й рішення, ухвалені незалежними судами. Суд у своїй практиці вже визнав такий контроль необхідним у справі стосовно депутата парламенту, засудженого судом за завдання образ (див. згадане вище рішення у справі *Castells*, с. 22–23, § 42); необхідність в такому контролі ще більше зростає, якщо йдеться про розпуск усієї політичної партії і заборону її лідерам здійснювати в майбутньому будь-яку діяльність подібного характеру.

47. Завдання Суду при здійсненні ним контрольної функції полягає не в підміні позиції відповідних національних органів своєю власною позицією, а у критичному аналізі за статтею 11 рішень, винесених ними при реалізації своїх дискреційних

повноважень. Це не означає, що Суд має обмежитися з'ясуванням того, чи здійснила держава-відповідач свої дискреційні повноваження обґрунтовано, ретельно й добросовісно; Суд повинен оцінити оскаржуване втручання з урахуванням усієї справи в цілому і визначити, чи було воно "пропорційним до поставленої легітимної мети" і чи були підстави, якими національні органи мотивували це втручання, "відповідними і достатніми". При цьому Суд має переконатися, що застосовані національними органами критерії відповідають принципам, закріпленим у статті 11, а також що винесені ними рішення ґрунтуються на належній оцінці відповідних фактів (див. рішення у справі *Jersild* проти Данії від 23 вересня 1994 року, серія А, № 298, с. 26, § 31)».

54. Відповідні принципи містяться також у згаданому вище рішенні у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини» (*Refah Partisi (Welfare Party) and Others v. Turkey*); їх наведено нижче:

«γ) Можливість встановлення обмежень і суворий європейський контроль

96. Свободи, гарантовані статтею 11, а також статтями 9 і 10 Конвенції, не можуть позбавляти органи влади держави, в якій діяльність певного об'єднання загрожує інститутам держави, права захисту таких інститутів. У зв'язку з цим Суд зазначає, що він раніше вже встановив, що невід'ємним принципом системи Конвенції є забезпечення певного компромісу між вимогами забезпечення захисту демократичного суспільства і захисту прав особистості. Для забезпечення такого компромісу необхідно, щоб втручання органів влади відповідало пункту 2 статті 11, і це питання Суд розглядає нижче. (...)

98. Політична партія може виступати за зміни в законодавстві або у правовій і конституційній системах держави за двох умов: по-перше, використовувані з цією метою засоби мають бути правовими й демократичними; по-друге, самі пропоновані зміни не повинні суперечити основоположним демократичним принципам. З цього неминуче випливає, що політична партія, керівники якої підбурюють до насильства або впроваджують політику, несумісну з повагою до демократії або спрямовану на знищення демократії і нехтування правами і свободами, які визнаються в демократичному суспільстві, не може претендувати на захист відповідно до Конвенції у випадку застосування до неї санкцій на таких підставах (див. рішення у справі *Yazar та інші проти Туреччини*, №№ 22723/93, 22724/93 і 22725/93, § 49, ECHR 2002-II, а також, *mutatis mutandis*, рішення у справах: «Станков та об'єднана македонська організація "Іліндeн" проти Болгарії» (*Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*), №№ 29221/95 і 29225/95, § 97, ECHR 2001-IX, і «Соціалістична партія та інші проти Туреччини» (*Socialist Party and Others v. Turkey*), рішення від 25 травня 1998 року, Reports 1998-III, с. 1256-57, §§ 46-47).

99. Не можна виключати ймовірність того, що політична партія, посилаючись на права, закріплені в статті 11, а також у статтях 9 і 10 Конвенції, намагатиметься на підставі цих прав дістати право здійснювати діяльність, яка на практиці спрямована на знищення прав і свобод, закріплених у Конвенції, що, відповідно, призведе до знищення демократії (див. *«Комуністична партія Німеччини (KPD) проти Німеччини» (Communist Party (KPD) v. Germany)*, № 250/57, рішення Комісії від 20 липня 1957 року, щорічник 1, с. 222). З огляду на дуже чіткий зв'язок між Конвенцією і демократією (див. пункти 86-89 вище) нікому не можна дозволяти посилатися на положення Конвенції з метою підриву чи знищення ідеалів і цінностей демократичного суспільства. Плюралізм і демократія ґрунтуються на компромісі, який передбачає необхідність різних поступок з боку осіб чи груп осіб, які іноді повинні погоджуватися на обмеження деяких своїх свобод для того, щоб гарантувати більшу стабільність у країні в цілому (див., *mutatis mutandis*, ухвалу у справі *Petersen проти Німеччини*, № 39793/98, ECHR 2001-XII).

У зв'язку з цим Суд вважає, що цілком імовірним є те, що тоталітарні рухи, організовані у формі політичних партій, можуть покінчити з демократією після

процвітання в умовах демократичного режиму, адже новітня історія Європи вже має приклади такого розвитку подій. (...)

δ) Можливість покладення на політичну партію відповідальності за дії та висловлювання її членів

101. Суд також вважає, що статут і програма політичної партії не можуть розглядатися як єдиний критерій для визначення її цілей і намірів. Як свідчить політичний досвід Договірних держав, у минулому політичні партії, цілі яких суперечили основоположним принципам демократії, не оприлюднювали такі цілі у своїх офіційних виданнях до тих пір, поки не приходили до влади. Саме тому Суд завжди наголошує, що в політичній програмі партії можуть приховуватися цілі і наміри, відмінні від тих, про які вона заявляє. Щоб переконатися, що програма не містить таких цілей і намірів, зміст програми необхідно звірити з діями лідерів партії і позиціями, які вони відстоюють. У своїй сукупності такі дії і позиції можуть мати значення при вирішенні питання про розпуск політичної партії, якщо в цілому вони розкривають її цілі та наміри (...)

ε) Правильний вибір часу для розпуску

102. Крім того, Суд вважає, що держава не зобов'язана чекати і не втручатися до тих пір, поки політична партія не захопить владу і не вдасться до конкретних кроків з реалізації політики, несумісної зі стандартами Конвенції і демократією, тимчасом як небезпека такої політики для демократії достатньою мірою встановлена і неминуча. Суд погоджується з тим, що в разі, якщо існування такої небезпеки вже встановлено національними судами за результатами детального дослідження під суворим європейським контролем, держава може "розумними засобами запобігти реалізації подібної політики, несумісної з положеннями Конвенції, щоб випередити будь-які спроби її втілення за допомогою конкретних кроків, які можуть зашкодити громадянському миру та демократичному режиму у країні" (див. рішення палати, § 81).

103. Суд вважає, що таке право запобіжного втручання з боку держави також відповідає позитивним зобов'язанням Договірних держав за статтею 1 Конвенції щодо забезпечення прав і свобод осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією. Ці зобов'язання стосуються не лише втручання, яке може бути здійснено у зв'язку з діями або бездіяльністю, що можуть бути поставлені у провину представникам державної влади, або які мають місце у громадських установах, але також втручання, здійснюваного у зв'язку з діями приватних осіб недержавних суб'єктів (...) З огляду на позитивні зобов'язання Договірної держави можна вважати виправданими її зусилля, спрямовані на те, щоб зобов'язати політичні партії, які вбачають сенс свого існування (*raison d'être*) в здобутті влади і керівництві значною частиною державного апарату, поважати і охороняти права і свободи, гарантовані Конвенцією, і не висувати політичних програм, які суперечать основоположним принципам демократії.

ζ) Всебічний аналіз

104. З огляду на наведене вище і з метою вирішення питання про те, чи відповідав розпуск політичної партії "нагальній суспільній потребі" у зв'язку із загрозою демократичним принципам (див., наприклад, згадане вище рішення у справі «Соціалістична партія та інші проти Туреччини» (*Socialist Party and Others v. Turkey*), с. 1258, § 49), Суд має провести всебічний аналіз, щоб визначити: і) чи існували переконливі докази того, що небезпека для демократії – припускаючи, що вже було встановлено наявність такої небезпеки – була досить загрозливою; іі) чи можна було дії та промови керівників і членів відповідної політичної партії поставити у провину цій партії в цілому; і ііі) чи давали у своїй сукупності дії та промови, які можна було поставити у провину політичній партії, чітку картину суспільної моделі, задуманої і пропагованої партією і несумісної з концепцією "демократичного суспільства".

105. Всебічний аналіз зазначених вище питань, який повинен провести Суд, має також враховувати історичний контекст, в якому (...) у відповідній країні з метою забезпечення належного функціонування "демократичного суспільства" було здійснено розпуск партії (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі *Petersen проти Німеччини*)».

55. Стосунок до справи, що розглядається, мають також такі положення рішення Суду у справі *Herri Batasuna та Batasuna проти Іспанії* (№№ 25803/04 і 25817/04, ECHR 2009):

«79. (...) З цього неминуче випливає, що політична партія, керівники якої підбурюють до насильства або впроваджують політику, несумісну з повагою до демократії або спрямовану на знищення демократії і нехтування правами і свободами, які визнаються в демократичному суспільстві, не може претендувати на захист відповідно до Конвенції у випадку застосування до неї санкцій на таких підставах (...)

81. (...) Держава може "розумними засобами запобігти реалізації подібної політики, несумісної з положеннями Конвенції, щоб випередити будь-які спроби її втілення за допомогою конкретних кроків, які можуть зашкодити громадянському миру та демократичному режиму у країні" (див. згадане вище рішення у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини» (*Refah Partisi (Welfare Party) and Others v. Turkey*), § 102). (...)

83. Для вирішення питання про те, чи відповідав розпуск політичної партії "нагальній суспільній потребі" у зв'язку із загрозою демократичним принципам (див., наприклад, згадане вище рішення у справі «Соціалістична партія та інші проти Туреччини» (*Socialist Party and Others v. Turkey*), с. 1258, § 49), Суд має провести всебічний аналіз, щоб визначити: і) чи існували переконливі докази того, що небезпека для демократії – припускаючи, що вже було встановлено наявність такої небезпеки – була досить і цілком загрозливою, і іі) чи давали у своїй сукупності дії та промови, які можна було поставити у провину політичній партії, чітку картину суспільної моделі, задуманої і пропагованої партією і несумісної з концепцією "демократичного суспільства" (...)».

β) Застосування цих принципів у справі, що розглядається

56. Суд передусім зазначає, що право створювати політичні партії і керувати їхньою діяльністю захищене статтею 11 Конвенції так само, як і право створювати громадські організації і керувати їхньою діяльністю, але ці два типи організацій відрізняються один від одного, зокрема, роллю, яку вони відіграють у функціонуванні демократичного суспільства, адже участь багатьох громадських організацій в його функціонуванні є лише опосередкованою.

У кількох державах-членах Ради Європи політичні партії мають особливий правовий статус, який сприяє їхній участі у політиці загалом та у виборах, зокрема; вони також мають певні юридично підтверджені функції у виборчому процесі та у формуванні державної політики і громадської думки.

Громадські організації, як правило, не користуються такими юридичними привілеями і мають, у принципі, менше можливостей впливати на процес прийняття політичних рішень. Значна частина таких організацій не бере участі у суспільно-політичному житті, хоча в цьому відношенні немає суворого поділу між різними формами об'єднань, і їхня фактична політична значущість може бути визначена лише на індивідуальній основі.

Громадські рухи можуть відігравати важливу роль у формуванні політичних курсів і у політичних процесах, але у порівнянні з політичними партіями такі організації, як правило, мають менше охоронюваних законом можливостей впливати на політичну систему. Тим не менш, враховуючи фактичну політичну роль, яку відіграють громадські

організації і рухи, при оцінці загроз демократії слід брати до уваги їхній вплив.

57. На думку Суду, держава також має право вживати превентивних заходів для захисту демократії від таких непартійних організацій, якщо досить загрозлива небезпека завдання шкоди правам інших осіб спроможна підірвати основоположні цінності, на яких ґрунтується існування та функціонування демократичного суспільства. Однією з таких цінностей є співіснування членів суспільства в умовах, де немає місця расовій сегрегації, і без такого співіснування демократичне суспільство немислиме. Держава не зобов'язана чекати, не втручаючись до тих пір, поки політичний рух не почне діяти в напрямку підриву демократії або вдаватися до насильства. Навіть якщо такий рух не робив спроб захопити владу і небезпека його політики для демократії не видається загрозливою, держава має право діяти 7 превентивно в разі, якщо встановлено, що рух вже вдався до конкретних заходів у суспільному житті для реалізації політики, несумісної зі стандартами Конвенції і демократією (див. згадане вище рішенні у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини» (*Refah Partisi (Welfare Party) and Others v. Turkey*), § 102).

58. Оцінюючи необхідність і пропорційність оскаржуваного заходу, Суд зазначає, що ця справа стосується розпуску об'єднання та руху, а не розпуску політичної партії. Міри відповідальності, зумовлені конкретною конституційною роллю та юридичними привілеями, застосовуються до політичних партій у багатьох державах-членах Ради Європи і можуть застосовуватися до громадських організацій лише тією мірою, якою такі організації справді мають порівнянний ступінь політичного впливу. З іншого боку, Суд усвідомлює, що припинення юридичного існування Об'єднання і Руху було надзвичайно тяжкою санкцією, оскільки її можна було розцінювати як позбавлення цих груп юридичних, фінансових і практичних переваг, які, як правило, забезпечуються зареєстрованим об'єднанням у більшості держав (див. пункт 18 вище). Тому такі заходи мають ґрунтуватися на відповідних і достатніх підставах, як і у випадку розпуску політичної партії; але у разі, якщо йдеться про об'єднання, слід ураховувати те, що воно має більш обмежені можливості національного впливу, і тому цілком зрозуміло, що підстави для застосування превентивних обмежувальних заходів можуть бути менш вагомими, ніж у випадку, коли йдеться про політичну партію. З огляду на те, що політична партія і неполітичне об'єднання мають різну значущість для демократії, необхідність обмеження права на об'єднання підлягає найсуворішому аналізу лише стосовно політичної партії (для порівняння *per analogiam* з рівнем захисту свободи політичних висловлювань і захисту свободи висловлювань, які не стосуються суспільнозначущих питань, див. рішення у справі *Lingens проти Австрії* від 8 липня 1986 року, § 42, серія A, № 103, та рішення у справі *Tammer проти Естонії*, № 41205/98, § 62, ECHR 2001-I). Врахування цієї відмінності потребує достатньо гнучкого підходу. Якщо йдеться про об'єднання, які мають політичні цілі і вплив, суворість аналізу залежатиме від фактичного характеру і функцій відповідного об'єднання з урахуванням обставин справи.

59. Суд зазначає, що Рух, розпуск якого оскаржує заявник, був створений Об'єднанням з метою, як було заявлено, забезпечення «захисту фізично, духовно та інтелектуально беззахисної Угорщини» (див. пункт 8 вище). Після цього Рух почав проводити масові мітинги та демонстрації, під час яких влаштовувалися воєнізовані марші за участі членів Руху, одягнених в уніформу. Такі заходи проводилися в різних частинах країни і, зокрема, в селах з численним ромським населенням, серед яких було село Tatárszentgyörgy; також лунали заклики до захисту «етнічних угорців» проти так званої «циганської злочинності» (див. пункт 10 вище). У відповідь на ці події прокуратура звернулася до суду з позовом проти Руху і Об'єднання, посилаючись, по суті, на те, що діяльність відповідачів містить ознаки расистського залякування громадян ромського походження (див. пункт 11 вище).

60. Під час судового розгляду справи, порушеної за цим позовом, суди дослідили зв'язки між цими двома відповідачами і встановили наявність переконливих доказів того, що йдеться не про дві окремі організації. Беручи до уваги доводи, розглянуті в цьому контексті, Суд не може визнати цей висновок необґрунтованим чи безпідставним (див. пункти 11, 13, 15, 16 і 51 вище).

61. За результатами розгляду справи як Об'єднання, так і Рух було розпущено. Суть висновку національних судів полягала в тому, що, незважаючи на те, що ніякого фактичного насильства внаслідок діяльності відповідачів не було, вони несуть відповідальність за створення атмосфери антиромських настроїв шляхом вербальної і візуальної демонстрації сили. Це було розцінено як порушення відповідного закону про об'єднання, порушення права на людську гідність та порушення прав інших осіб, тобто громадян ромського походження. У зв'язку з останнім суди зауважили, що центральною темою масового заходу в селі Tatárszentgyörgy була расистська концепція «циганської злочинності». Суди звернули особливу увагу на той факт, що під час масових заходів, про які йдеться, використовувалися атрибути військового стилю – уніформа, команди, прийоми військового вітання та строї, а також нарукавні пов'язки, схожі на пов'язки партії «Схрещені Стріли». За результатами розгляду апеляції мотивувальну частину зазначеного рішення було доповнено зауваженням про те, що мешканців сіл, на яких були спрямовані заходи Руху, робили «мимовільними учасниками» таких заходів, під час яких вони були змушені вислуховувати екстремістські погляди і заклики Руху до ізоляції ромів, не маючи змоги відмовитися від такої участі. На думку судів, такі дії становили загрозу для громадського порядку, оскільки породжували соціальну напруженість і створювали атмосферу неминучості застосування насильства (див. пункти 15 і 16 вище).

62. Суд нагадує, що саме національні органи, передовсім суди, мають тлумачити та застосовувати національне законодавство (див., серед багатьох інших джерел, згадане вище рішення у справі *Lehideux і Isorni проти Франції*, § 50). Завдання Суду полягає лише в перевірці рішень, які органи влади винесли в межах свого поля розсуду. При цьому він має переконатися, що їхні рішення ґрунтуються на належній оцінці відповідних фактів (див. рішення у справі *Incal проти Туреччини* від 9 червня 1998 року, § 48, *Reports* 1998-IV). Зважаючи на обставини справи, що розглядається, Суд не може визнати висновки угорських судів необґрунтованими чи безпідставними і погоджується з позицією цих судів, що діяльність Руху та ідеї, які він виражав, ґрунтувалися на расовому порівнянні ромської меншини та угорської етнічної більшості (див. пункт 13 вище).

63. Як Суд вже встановив раніше у контексті статті 10, ідеї або поведінку не можна виключати зі сфери дії гарантій, передбачених Конвенцією, лише на тій підставі, що вони здатні породжувати у певних груп громадян відчуття занепокоєння або лише тому, що хтось може вважати їх зухвалими (див. згадане вище рішення у справі *Vajnai проти Угорщини*, § 57). На думку Суду, аналогічні міркування мають бути застосовні й до права на свободу об'єднання у тій частині, що стосується об'єднання осіб з метою просування ідей, які є менш загальновизнаними або навіть такими, що шокують чи обурюють. Насправді, якщо немає підстав розглядати відповідне об'єднання як джерело насильства чи уособлення ідеї заперечення демократичних принципів, радикальні заходи з обмеження таких основоположних прав, як право на свободу об'єднання, здійснювані з метою захисту демократії, навряд чи можна вважати такими, що відповідають духу Конвенції, мета якої – гарантувати вираження політичних поглядів (навіть тих, з якими важко погодитися органам влади або більш чисельній групі громадян, і які ставлять під сумнів існуючий суспільний лад) за допомогою всіх мирних і законних засобів, включаючи право на свободу об'єднання і зібрань (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *Güneri та інші проти Туреччини*, №№ 42853/98, 43609/98 і 44291/98, § 76, від 12 липня 2005 року).

64. Отже, необхідно встановити, чи не виходили заходи Об'єднання і Руху за межі законної і мирної діяльності. У зв'язку з цим Суд не може не звернути увагу на той факт, що їхні активісти провели кілька масових заходів, таких, як той, що відбувся із залученням близько 200 осіб у селі Tatárszentgyörgy, в якому проживає приблизно 1800 мешканців. Насправді, ніяких актів насильства не було, але ретроспективний аналіз тих подій не дозволяє визначити, чому саме їх не було: завдяки присутності поліції, чи з інших причин. Активісти пройшли воєнізованим маршем по селу у формі, схожій на військову, із загрозливими нарукавними пов'язками, по-військовому салютуючи і віддаючи команди.

65. На думку Суду, такий захід давав зрозуміти присутнім, що його організатори мають намір і здатні застосувати сили воєнізованої організації для досягнення своїх цілей, якими б вони не були. Це воєнізоване формування нагадувало угорський нацистський рух («Схрещені стріли»), який був головною опорою режиму, винного, зокрема, у масовому знищенні ромів в Угорщині. Беручи до уваги наявність встановлених організаційних зв'язків між Рухом, активісти якого залучалися до зазначених масових заходів, і Об'єднанням, Суд також визнає, що ефект залякування, який справляли ці заходи в селі Tatárszentgyörgy та в будь-якому іншому місці, скоріш за все, посилювався – і навіть помножувався – з огляду на той факт, що їх проведення забезпечувалося зареєстрованим об'єднанням, яке користувалося статусом юридично визнаної організації.

66. Суд вважає, що демонстрація політичними силами своєї здатності і готовності утворити воєнізоване формування виходить за межі того, що вважається використанням мирних і законних засобів вираження політичних поглядів. З огляду на історичний досвід – а саме досвід Угорщини після приходу до влади партії «Схрещені стріли» – використання об'єднанням воєнізованих демонстрацій з поширенням ідеї расового поділу та непрямим закликом до дій на расовому ґрунті, скоріш за все, справляло на представників національної меншини ефект залякування, особливо коли такі заходи заставали їх удома і ті таким чином ставали мимовільними спостерігачами. На думку Суду, на такі заходи не поширюються гарантії захисту, передбачені Конвенцією стосовно свободи вираження поглядів (див. рішення у справі *Vajnai проти Угорщини*, там само) чи свободи зібрань, і йдеться про залякування, яке – як зазначено у рішенні Верховного суду Сполучених Штатів у справі «Вірджинія проти Блека» (Virginia v. Black) (див. пункт 31 вище) – є «реальною погрозою». Отже, держава уповноважена захищати право представників груп населення, на яких націлені ці заходи, жити, не зазнаючи будь-якого залякування. Особливо це має рацію з огляду на те, що їх піддавали ізоляції за расовими ознаками і залякували у зв'язку з їхньою належністю до етнічної групи. На думку Суду, проходження воєнізованим маршем виходить за рамки поняття простого вираження обурливої чи образливої ідеї, оскільки її вираження супроводжується фізичною присутністю загрозливої групи організованих активістів. Якщо йдеться про вираження ідей, яке супроводжується певною поведінкою, Суд вважає, що рівень захисту, яким, як правило, забезпечується свобода вираження поглядів, може бути зменшений з урахуванням важливих інтересів громадського порядку, пов'язаних з такою поведінкою. Якщо поведінка, якою супроводжується вираження ідей, містить ознаки залякування чи погроз або становить втручання у вільне здійснення чи користування іншою особою своїми конвенційними правами чи привілеями з огляду на расову приналежність такої особи, ці обставини не можуть бути проігноровані навіть у контексті статей 10 і 11.

67. Цілком очевидним є те, що заходи, про які йдеться у цій справі, були націлені на ромську меншину, нібито винну у «циганській злочинності», і Суд не визнав переконливими доводи заявника про те, що намір розпущених організацій не полягав в ізоляції і залякуванні цієї вразливої групи населення (див. рішення у справі *Horváth i Kiss проти Угорщини*, № 11146/11, § 102, від 29 січня 2013 року). У зв'язку з цим Суд визнає стурбованість різних міжнародних органів (див. пункти 26 - 28 вище).

68. Як Суд уже зазначив (див. пункт 57 вище), за таких обставин органи влади не були зобов'язані вичікувати, спостерігаючи за подальшим розвитком подій, перед тим, як втрутитися для того, щоб захистити права інших осіб, оскільки Рух вже вдався у суспільному житті до конкретних кроків з реалізації політики, несумісної зі стандартами Конвенції і демократією..

69. Суд вважає, що загрозливий характер масових заходів, про які йдеться, є головною обставиною, яка підлягає врахуванню, хоча, справді, органи влади не забороняли проведення цих заходів і ніякого насильства та злочинів вчинено не було. Важливим є те, що ці заходи проводилися неодноразово (див. пункт 15 вище) і тому – особливо враховуючи, де проходили ходи – вони могли справляти на відповідних осіб ефект залякування, зачіпаючи таким чином їхні права. Що стосується розпуску Об'єднання, то не має значення та обставина, що ті демонстрації самі по собі не були незаконними, і Суд не зобов'язаний у цій справі визначати, якою мірою вони являли собою здійснення передбаченого Конвенцією права на зібрання. Справжній характер і цілі об'єднання стають очевидними лише завдяки аналізу того, як насправді проводилися такі демонстрації. На думку Суду, проведення низки масових заходів у вигляді воєнізованих маршів нібито з метою приборкання «циганської злочинності» можна вважати реалізацією політики расової сегрегації. Такі загрозливі марші можна справді розглядати як перші кроки в реалізації певної концепції «правопорядку», яка за своєю суттю є расистською.

Суд має наголосити у зв'язку з цим, що в разі, якщо право на свободу зібрань неодноразово здійснюється шляхом проведення загрозливих маршів із залученням великих груп людей, держава може вживати заходів з обмеження відповідного права на свободу об'єднання тією мірою, якою це необхідно для усунення небезпеки, яку становить для функціонування демократії таке масове залякування (див. пункт 54 вище). Масштабні, скоординовані акції залякування – пов'язані з пропагандою расистської політики, яка суперечить фундаментальним цінностям демократії – можуть служити для держави підставою для втручання у свободу об'єднання, навіть у вузьких межах розсуду, в яких держава діє в цій справі. Це пояснюється тими негативними наслідками, які таке залякування має для політичної волі народу. Епізодична пропаганда антидемократичних ідей сама по собі не є достатнім приводом для заборони політичної партії з міркувань нагальної потреби (див. пункт 53 вище) і тим паче у випадку, коли йдеться про об'єднання, яке не може скористатися спеціальним статусом, що надається політичним партіям, але наявні обставини, взяті в цілому, і, зокрема, скоординовані і сплановані акції можуть бути достатніми і відповідними підставами для застосування такого заходу, особливо якщо це безпосередньо не зачіпає інші потенційні форми вираження ідей, шокуючих в інших відношеннях (див. останнє речення пункту 71 нижче).

70. Беручи до уваги наведені вище міркування, Суд визнає, що доводи, висунуті національними органами влади, є відповідними й достатніми для доведення відповідності оскаржуваного заходу нагальній суспільній потребі.

71. Суд усвідомлює, що розпуск Руху та Об'єднання був досить жорстким заходом. Водночас Суд переконався, що органи влади все-таки обрали тактику найменшого втручання, що справді було єдиним розумним способом вирішення проблеми. До того ж, слід зазначити, що національні органи влади раніше вже привертали увагу Об'єднання до незаконного характеру діяльності Руху, але його реакція носила лише формальний характер (див. пункт 9 вище), оскільки під час триваючого судового провадження відбулися подальші масові акції (див. пункт 15 вище) (див. для порівняння рішення у справі *S.H. та інші проти Австрії* [ВП], № 57813/00, § 84, ECHR 2011). На думку Суду, загрозу, яку становили для прав інших осіб масові акції Руху, можна було ефективно усунути лише шляхом ліквідації організаційної підтримки, яку Об'єднання надавало Руху. Якщо органи влади дали б мовчазну згоду на здійснення Рухом та

Об'єднанням своєї подальшої діяльності, підтвердивши законність їхнього юридичного існування у привілейованій формі юридичної особи відповідно до закону про об'єднання, громадськість могла б сприйняти це як узаконення державою такої загрози. Це дозволило б Об'єднанню, користуючись прерогативами офіційно зареєстрованої юридичної особи, продовжувати підтримку Руху, що означало б опосередковане сприяння з боку держави проведенню Рухом кампанії своїх масових акцій. Крім того, Суд зазначає, що до Об'єднання і Руху не було застосовано жодних додаткових санкцій, так само, як і до їхніх членів, яким ніщо не заважало продовжити свою політичну діяльність, здійснюючи її в інших формах (див., особливо згадане вище рішення у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини» (*Refah Partisi (Welfare Party) and Others v. Turkey*), §§ 133-134). Зважаючи на ці обставини, Суд доходить висновку, що оскаржуваний захід не був непропорційним до поставлених легітимних цілей.

72. Наведені вище міркування Суд вважає достатніми для висновку про те, що не було порушення статті 11 Конвенції.

НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОГОЛОСНО:

1. *Оголошує* заяву прийнятною;

2. *Постановляє*, що немає порушення статті 11 Конвенції.

Учинено англійською мовою і повідомлено письмово 9 липня 2013 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду. Stanley Naismith Guido Raimondi Секретар Голова.

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додано окрему думку судді Pinto de Albuquerque. G.R.A. S.H.N.

1.1.3. Справа Європейського суду з прав людини «De Souza Ribeiro проти Франції» (Заява № 22689/07).

ВЕЛИКА ПАЛАТА

СПРАВА DE SOUZA RIBEIRO ПРОТИ ФРАНЦІЇ

(Заява № 22689/07)

РІШЕННЯ СТРАСБУРГ

Текст рішення було виправлено 18 грудня 2012 року відповідно до правила 81 Регламенту Суду

13 грудня 2012 року

Це рішення є остаточним, проте воно може зазнати редакційної правки.

У справі de Souza Ribeiro проти Франції

Європейський суд з прав людини, засідаючи Великою палатою, до складу якої увійшли:

Nicolas Bratza, *голова*,

Françoise Tulkens, Nina Vajić, Lech Garlicki, Corneliu Bîrsan, Boštjan M. Zupančič, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, David Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, Päivi Hirvelä, Zdravka Kalaydjieva, Nebojša Vučinić, Angelika Nußberger, Paulo Pinto de Albuquerque, Erik Møse, Andre Potocki,

судді,

та Michael O'Boyle, *заступник секретаря,*

після нарад за зачиненими дверима 21 березня і 19 вересня 2012 року

постановляє таке рішення, ухвалене в останній із зазначених днів:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 22689/07) проти Французької Республіки, поданою до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянином Бразилії паном Luan de Souza Ribeiro (далі – заявник) 22 травня 2007 року.

2. Заявника представляла пані D. Monget Sarrail, адвокат, що практикує в м. Кретей та у Французькій Гвіані. Уряд Франції (далі – Уряд) був представлений Уповноваженим Уряду – пані E. Belliard, директором з юридичних питань Міністерства закордонних справ.

3. Заявник стверджував, що було порушено статтю 8 Конвенції, взяту окрему та в поєднанні зі статтею 13, посилаючись, зокрема, на те, що він не мав можливості оскаржити законність рішення про його видворення з країни до виконання такого рішення.

4. Провадження за заявою було доручено п'ятій секції Суду (пункт 1 правила 52 Регламенту Суду). 9 лютого 2009 року голова секції вирішив повідомити про цю заяву Уряд. Відповідно до пункту 1 статті 29 Конвенції та правила 54A Регламенту Суду було вирішено розглядати питання щодо суті та прийнятності заяви одночасно.

5. 30 червня 2011 року Палата п'ятої секції (засідаючи в такому складі: Dean Spielmann (голова), Elisabet Fura, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre та Ann Power (судді), а також Claudia Westerdiek (секретар секції)) винесла рішення, в якому визнала заяву частково прийнятною і постановила, чотирма голосами проти трьох, що статтю 13 Конвенції, взяту в поєднанні зі статтею 8, порушено не було. До рішення додано спільну окрему думку суддів Spielmann, Berro-Lefèvre і Power, яка не збігається з позицією більшості.

6. 27 вересня 2011 року заявник звернувся з клопотанням про передання справи на розгляд Великої палати (стаття 43 Конвенції). 28 листопада 2011 року колегія Великої палати задовольнила це клопотання.

7. Склад Великої палати було визначено відповідно до положень пунктів 4 і 5 статті 26 Конвенції та правила 24 Регламенту Суду.

8. Заявник і Уряд подали до Великої палати свої письмові зауваження. Крім того, спільні письмові зауваження подали організації, яким Голова Суду дозволив взяти участь у письмовому провадженні на правах третьої сторони (пункт 2 статті 36 Конвенції і пункт 2 правила 44 Регламенту Суду), а саме: Група інформації та підтримки іммігрантів (Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)), Французька ліга прав людини і громадянина (Ligue française des Droits de l'Homme (LDH)) та Міжконфесійний комітет допомоги біженцям (Comité inter-mouvements auprès des évacués (CIMADE)).

9. Судове засідання у справі відбулося у відкритому режимі в Палаці прав людини у Страсбурзі 21 березня 2012 року (пункт 3 правила 59 Регламенту Суду).

У засіданні Суду взяли участь:

a) *від Уряду*

пані A.-F. TISSIER, помічник Уповноваженого Уряду Франції, начальник відділу прав людини, Юридичний департамент Міністерства закордонних та європейських справ, *представник,*

пан B. JADOT, редакційний секретар, Юридичний департамент Міністерства закордонних та європейських справ,

S. HUMBERT, юридичний радник Генерального секретаря з питань імміграції та інтеграції,

пані C. SALMON, заступник директора з правових та інституційних питань, Генеральна делегація з питань заморських територій, *радники;*

b) *від заявника*

пані D. MONGET SARRAIL, адвокат, що практикує у Французькій Гвіані, *представник,*

пані L. NAVENNEC NORMAND, адвокат, що практикує у департаменті Валь-де-Марн, *радник*.

Суд заслухав звернення пані Monget Sarrail і пані Tissier, а також їхні відповіді на запитання суддів.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

10. Заявник народився 14 червня 1988 року і проживає у муніципалітеті Ремір-Монжолі у Французькій Гвіані – заморському департаменті і регіоні Франції у Південній Америці.

11. Він приїхав до Французької Гвіани з Бразилії у 1992 році у віці чотирьох років і там відвідував школу протягом одного року, а потім, у 1994 році, повернувся до Бразилії.

12. У 1995 році, маючи туристичну візу, заявник повернувся до Французької Гвіани, де став проживати в Кайєнні зі своїми батьками, кожен з яких вже мав статус постійного жителя, та зі своїми двома сестрами і двома братами, один з яких вже мав французьке громадянство, а інші троє мали право на його одержання, оскільки народилися на французькій землі. Його дідусь і бабуся по материнській лінії залишилися в Бразилії.

13. У Французькій Гвіані з 1996-го до 2004-го року заявник вчився у початковій і потім – у середній школі. Оскільки він не мав відповідних документів, що підтверджують право на проживання, і міг їх одержати лише з досягненням повноліття (див. пункт 26 нижче), у 2004 році, коли йому було шістнадцять років, він був змушений залишити навчання в школі.

14. 25 травня 2005 року заявника затримали за підозрою у вчиненні злочину, пов'язаного з наркотиками. Згідно з постановою від 17 травня 2006 року Кайєннського суду у справах неповнолітніх щодо нього встановили судовий нагляд і заборонили виїжджати за межі Французької Гвіани.

15. Рішенням від 25 жовтня 2006 року Кайєннський суд у справах неповнолітніх визнав заявника винним у незаконному зберіганні кокаїну і, врахувавши, що злочин, було вчинено ним у віці до вісімнадцяти років, засудив його до двох місяців позбавлення волі з відстрочкою виконання вироку та з іспитовим строком на два роки. За умовами виконання цього вироку 13 жовтня 2006 року заявник почав проходити курс професійно-технічного навчання в рамках діючої у Французькій Гвіані програми соціально-професійної орієнтації та інтеграції і мав завершити його 30 березня 2007 року.

16. 25 січня 2007 року заявника та його матір зупинили на дорожньому контрольно-пропускному пункті. Оскільки заявник не зміг підтвердити легальність свого перебування на французькій землі, його затримали.

17. Того самого дня о 10 годині ранку було винесено постанову про адміністративне видворення заявника з країни (*arrêté préfectoral de reconduite à la frontière*) та постанову про його адміністративний арешт. У постанові про видворення зазначалося:

« - Беручи до уваги положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року і, зокрема, положення статей 3 і 8 Конвенції,

-оскільки, як свідчить протокол № 56 від 25 січня 2007 року, складений прикордонною поліцією департаменту (*DDPAF*) Французької Гвіани, зазначена вище особа:

- не в змозі довести, що вона в'їхала на територію Франції легально;

- перебуває на території Франції нелегально;

- оскільки обставини цієї справи вимагають винесення постанови про адміністративне видворення іноземця, про якого йдеться,

- з урахуванням того факту, що цю особу вже поінформовано про її право подати в письмовій формі свої пояснення, - оскільки обставини цієї справи свідчать про відсутність непропорційного втручання у право цієї особи на сімейне життя,

- з урахуванням того факту, що іноземець не стверджує про те, що в разі його повернення до своєї країни походження (або країни свого постійного проживання, до якої він фактично має право повернутися) він може зазнати поводження, несумісного з гарантіями Європейської конвенції з прав людини,

Постановляю: видворити [заявника] з країни».

18. 26 січня 2007 року о 15 годині 11 хвилин заявник надіслав два листи до Кайєннського адміністративного суду.

Один з них містив клопотання про судову перевірку законності постанови про його видворення, в якому заявник прохав скасувати постанову і видати йому дозвіл на проживання. Обґрунтовуючи своє клопотання, заявник стверджував, зокрема, що

зазначену постанову винесено на порушення статті L. 511-4 (2) кодексу, який регулює питання в'їзду і проживання мігрантів та шукачів притулку (*Code de l'entrée et du séjour des étrangers et demandeurs d'asile*; далі – Кодекс CESEDA) (див. пункт 26 нижче), а також, посилаючись на статтю 8 Конвенції, що органи влади явно помилилися в оцінці наслідків, які має для його особистого і сімейного життя видворення його з країни. Він пояснив, що в'їхав на територію Франції, коли йому ще не виповнилося тринадцяти років, що з тих пір він там постійно проживає, що обидва його батьки мають статус постійного жителя, і що один з його братів вже отримав французьке громадянство, а другий брат і сестри народилися на французькій землі. Він також послався на те, що протягом двох років зобов'язаний виконувати умови призначеного йому іспитового строку, в разі невиконання яких він опиниться за ґратами, і що відповідно до умов іспитового строку він вже почав проходити навчання з механіки.

Другий лист містив термінове клопотання до суду про зупинення виконання постанови про видворення з огляду на серйозні сумніви щодо її законності. Обґрунтовуючи своє клопотання, заявник знову послався на статтю 8 Конвенції і повторив аргументи, наведені в клопотанні про судову перевірку законності постанови, щоб довести, що більшу частину свого приватного і сімейного життя він провів у Французькій Гвіані.

19. 26 січня о 16 годині заявника видворили до міста Белем у Бразилії.

20. Того самого дня суддя у невідкладних справах Кайєннського адміністративного суду оголосив, що необхідності в розгляді термінового клопотання про зупинення процедури видворення заявника вже немає, оскільки його вже видворили з країни.

Заявник одразу звернувся з клопотанням надати йому безоплатну правову допомогу для оскарження цього рішення до Державної Ради (*Conseil d'Etat*). Рішенням від 6 березня 2007 року голова офісу Державної Ради з питань надання безоплатної правової допомоги відхилив його клопотання з огляду на «відсутність серйозних підстав, які б могли переконати суд».

21. 6 лютого 2007 року заявник звернувся до Кайєннського адміністративного суду з терміновим клопотанням про забезпечення захисту основоположного права (*requête en référé liberté*). Посилаючись на Конвенцію і практику Суду, він скаржився на серйозне і явно незаконне втручання з боку органів влади в його право вести нормальне сімейне життя та в його право на ефективний засіб юридичного захисту. Він прохав наказати префекту Французької Гвіани організувати його повернення до Французької Гвіани упродовж двадцяти чотирьох годин з моменту оголошення такого наказу, щоб надати йому можливість ефективно захистити свої права у зв'язку зі стверджуваними порушеннями Конвенції та возз'єднатися зі своєю сім'єю, допоки префектура прийматиме рішення щодо його права перебувати у Французькій Гвіані.

Постановою від 7 лютого 2007 року суддя у невідкладних справах Кайєннського адміністративного суду відхилив зазначене клопотання, посилаючись по суті на те, що заявник домагався вжиття заходу, який загалом має безстроковий характер, тоді як суддя у невідкладних справах може розпорядитися лише про вжиття тимчасових заходів.

22. У серпні 2007 року заявник повернувся до Французької Гвіани нелегально.

23. 4 жовтня 2007 року на засіданні Кайєннського адміністративного суду було розглянуто подане заявником раніше клопотання про судову перевірку законності постанови про видворення (див. пункт 18 вище). Рішенням від 18 жовтня 2007 року суд скасував згадану вище постанову. Суд врахував, зокрема, те, що, за твердженнями заявника, той повернувся до Франції у 1995 році у віці семи років і потім постійно там проживав, і що на підтвердження своїх слів заявник надав шкільні табелі, автентичність

яких префект не ставив під сумнів. Суд визнав доведеним той факт, що мати заявника має статус постійного жителя і що його батько також проживає у Французькій Гвіані. Суд також зазначив, що згідно з наданою заявником постановою про встановлення щодо нього судового нагляду заявника затримали у Французькій Гвіані в 2005 році і заборонили виїжджати за межі країни. Суд встановив, що заявник виконав умови, передбачені статтею L. 511-4 (2) Кодексу CESEDA, тобто, що не слід було виносити рішення про його видворення.

Щодо клопотання заявника, в якому він просив наказати префекту Французької Гвіани надати йому впродовж місяця з моменту вручення судового рішення дозвіл на проживання, суд зауважив, що в його рішенні йдеться лише про скасування постанови про видворення і тому воно не обов'язково тягне за собою видання тимчасового дозволу на проживання. При цьому суд, однак, зобов'язав префекта вирішити в трьохмісячний строк питання про статус перебування заявника в країні.

24. 16 червня 2009 року префектура Французької Гвіани видала заявникові дозвіл на проживання «у статусі відвідувача» на один рік, але цей документ не дозволяв заявникові працювати. Тим часом проведена перевірка встановила, що дозвіл на проживання «у статусі відвідувача» був виданий помилково. 23 вересня 2009 року заявникові видали новий дозвіл на проживання для ведення «приватного і сімейного життя». Документ був датований заднім числом (червнем 2009 року), був дійсний протягом одного року і дозволяв йому працювати.

Через проблеми з поданням документів, необхідних для продовження строку дії зазначеного дозволу, його дію так і не було продовжено, і 15 червня 2010 року строк його дії закінчився. 14 жовтня 2010 року заявникові видали новий дозвіл на проживання, дійсний з 16 червня 2010 року до 15 червня 2011 року, строк дії якого згодом було продовжено до 15 червня 2012 року. Отже, на цей час заявник має дозвіл на проживання, виданий для ведення «приватного і сімейного життя», строк якого може бути продовжений.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

25. Французька Гвіана – заморський департамент і регіон Франції. Згідно зі статтею 73 Конституції на території заморських департаментів і регіонів Франції автоматично застосовуються положення французьких законів і нормативно-правових активів, але допускається внесення певних корективів, щоб уможливити врахування існуючих на таких територіях специфічних умов і стримувальних чинників. Що стосується застосування на заморських територіях імміграційного законодавства, то відповідний режим передбачений кодексом, який регулює питання в'їзду і проживання мігрантів та шукачів притулку (Кодексом CESEDA), але при цьому існують деякі особливості.

A. Положення, що регулюють питання проживання іноземців

26. Нижче наведено відповідні положення Кодексу CESEDA в редакції, чинній на час подій у справі:

Стаття L. 313-11

«Якщо перебування іноземця в країні не становить загрозу для громадського порядку, дозвіл на тимчасове проживання для ведення «приватного і сімейного життя» автоматично видається:

1) такому іноземцю в році, що наступає після досягнення ним вісімнадцяти років, (...) якщо, принаймні, один з його батьків має дозвіл на тимчасове або постійне проживання (...);

2) такому іноземцю в році, що наступає після досягнення ним вісімнадцяти років, (...) якщо він може якимсь чином довести, що постійно проживає у Франції, принаймні з одним зі своїх законних, рідних або прийомних батьків, з тринадцятирічного віку і якщо родинні відносини встановлено відповідно до положень статті L. 314-11; при цьому вимога, передбачена статтею L. 311-7, не застосовується; (...)»

Стаття L. 511-4

«Вимога покинути французьку територію не застосовується і рішення про видворення не приймається відповідно до положень цієї глави стосовно таких осіб:

1) (...);

2) іноземців, які можуть якимсь чином довести, що постійно проживають у Франції, принаймні, з тринадцятирічного віку; (...)»

27. Ці положення діють на всій території Франції, включаючи її заморські території.

B. Рішення про видворення з країни та його оскарження до адміністративного суду

1. Правові норми загального застосування

28. На час подій, про які йдеться у справі, питання видворення регулювалися положеннями книги V Кодексу CESEDA, введеного в дію законом № 2006-911 від 24 липня 2006 року. Ці положення передбачали, зокрема, застосування вимоги покинути французьку територію (стаття L. 511-1-I) та винесення постанови про адміністративне видворення (стаття L. 511-1-II).

29. Іноземцю, який не був у змозі довести, що він в'їхав на територію Франції легально, або який перебував на її території нелегально і якому з інших підстав не можна було дозволити перебувати на ній, могли наказати покинути її територію, зокрема, шляхом винесення постанови про адміністративне видворення (статті L. 511-1 – L. 511-3 Кодексу CESEDA).

30. Якщо до іноземця було застосовано адміністративний арешт, його інформували про його права, і в слідчому ізоляторі він міг скористатися юридичною допомогою правозахисного об'єднання. Йдеться про юридичні особи, які уклали відповідні договори з міністерством, що займалося питаннями надання іноземцям притулку, і призначення яких полягало в інформуванні таких іноземців та наданні їм допомоги у здійсненні ними своїх прав. У 2007 році таку допомогу у французьких установах для утримання заарештованих в адміністративному порядку надавав лише комітет CIMADE. З 2010 року її надають ще чотири об'єднання: Мальтійський орден (Ordre de Malte), Асоціація соціальної допомоги сімейним мігрантам (Association Service Social Familial Migrants (ASSFAM)) та організації «Франція – притулок для мігрантів» (France Terre d'Asile) і «Форум біженців» (Forum des Réfugiés).

31. Постанову про адміністративне видворення можна було оскаржити до адміністративного суду протягом сорока восьми годин з моменту її вручення (стаття L. 512-2 Кодексу CESEDA). Оскарження постанови про видворення іноземця зупиняло її виконання, але не перешкоджало застосуванню до нього адміністративного арешту. Іноземця не можна було видворити до закінчення строку оскарження відповідної постанови або – якщо справу було передано до суду – до винесення рішення судом (стаття L. 512-3 Кодексу CESEDA). Окремо від самої постанови про видворення приймалося рішення про країну призначення. Якщо відповідна особа оскаржувала таке рішення одночасно з оскарженням постанови про її видворення, оскарження цього рішення також зупиняло виконання постанови (стаття L. 513-3 Кодексу CESEDA).

32. Оскарження здійснювалося шляхом подання клопотання про судову перевірку законності постанови про видворення, і такий розгляд не включав вирішення питання про відшкодування. Таким чином, адміністративний суд розглядав виключно питання про законність постанови про видворення. Суд перевіряв пропорційність співвідношення між інтересами громадського порядку і основоположними свободами, на які посилався іноземець. При розгляді скарги на рішення про визначення країни, до якої мав бути видворений іноземець, суд перевіряв дотримання вимог статті 3 Конвенції. Він також перевіряв пропорційність між втручанням у право іноземця на приватне чи сімейне життя, гарантоване статтею 8 Конвенції, і цілями, переслідуваними постановою про видворення.

33. Адміністративний суд мав винести рішення протягом сімдесяти двох годин.

34. Апеляція на рішення адміністративного суду могла бути подана до голови апеляційного адміністративного суду з відповідною територіальною юрисдикцією або до уповноваженої ним особи. Така апеляція не зупиняла виконання оскаржуваного рішення (стаття R. 776-19 Кодексу адміністративного судочинства).

35. Наслідки скасування постанови про адміністративне видворення були передбачені статтею L. 512-4 Кодексу CESEDA. По-перше, в разі її скасування адміністративний чи домашній арешт нелегального мігранта припинялися. Після цього йому видавали дозвіл на тимчасове проживання до вирішення його справи адміністративним органом. Нарешті, ця процедура полягала не лише в передачі іноземця до адміністративних органів суддею, що вирішував питання про його видворення; згідно зі статтею L. 911-2 Кодексу адміністративного судочинства суддя також наказував префекту визначити, чи має відповідна особа право отримати дозвіл на проживання, «незалежно від того, чи зверталася вона із заявою про його надання», та встановлював строк, в який ситуація іноземця мала бути переглянута (див., наприклад: Державна Рада, 13 жовтня 2006 року, заява № 275262, *M. Abid A.*).

36. Однак рішення адміністративного суду про скасування постанови про видворення не зобов'язувало префекта видавати дозвіл на проживання, оскільки в такому рішенні не йшлося про скасування відмови у видачі дозволу на проживання (див. прецедентне рішення Державної Ради від 22 лютого 2002 року, заява № 224496, *Dieng* та інші). Це стосувалося навіть тих випадків, коли рішення про скасування постанови про видворення мотивувалося наявністю матеріально-правових підстав, таких, наприклад, як порушення статті 8 Конвенції. Згідно з прецедентним правом для повного виконання рішення про скасування (з матеріально-правових підстав) постанови про видворення було достатньо перегляду ситуації відповідної особи. Водночас принцип *res judicata* не дозволяв адміністративному органу винести на таких самих підставах нову постанову про видворення особи в разі відсутності змін в її ситуації.

37. Законом № 2011-672 від 16 червня 2011 року про імміграцію, інтеграцію і громадянство до цих положень (див. пункти 28 - 36 вище) були внесені поправки, завдяки яким процедуру видворення нелегальних мігрантів було впорядковано. Підходи, раніше розроблені в судовій практиці щодо вирішення питань про адміністративне видворення, загалом можуть бути пристосовані для цілей розгляду обставин цієї справи.

2. Правові норми, застосовувані у Французькій Гвіані

38. Відповідні положення Кодексу CESEDA в редакції, чинній на час подій у справі, передбачали таке:

Стаття L. 514-1

«Для цілей застосування цієї частини у Французькій Гвіані і на Сен-Мартені діють такі положення:

1) Виконання постанови про видворення може розпочатися лише через один

повний день з моменту її вручення, якщо з відповідним клопотанням звернулася консульська установа;

2) Не порушуючи вимог положень попереднього пункту, іноземець, якому наказано покинути французьку територію або вручено постанову про адміністративне видворення і який оскаржує її до адміністративного суду, може одночасно подати клопотання про зупинення її виконання.

Таким чином, у Французькій Гвіані і на Сен-Мартені положення статті L. 512-1 і статей L. 512-2 – L. 512-4 [згідно з якими постанова про видворення, винесена префектом, може бути оскаржена до адміністративного суду протягом сорока восьми годин з відповідним зупиненням виконання постанови про видворення] не застосовуються».

39. Отже, на відміну від положень звичайних французьких законів (див. пункт 31 вище), ці положення передбачають, що оскарження до адміністративного суду постанови про видворення не зупиняє її виконання. Згідно із законом про національну безпеку (закон № 2003-239 від 18 березня 2003 року) ці виняткові положення, які спочатку були запроваджені у Французькій Гвіані на обмежений строк, стали постійно діючими.

40. Конституційна Рада підтвердила відповідність цієї правової норми до Конституції Франції за результатами розгляду відповідного подання, внесеного відповідно до статті 61 Конституції Франції. Щодо її відповідності до статті 73 Конституції, Конституційна Рада зазначила у своєму рішенні № 2003-467 від 13 березня 2003 року таке:

«Статті 141 і 142 [закону про національну безпеку] містять спеціальні положення (...), які є постійно діючими на території Французької Гвіани і муніципалітету Сен-Мартен у Гваделупі; згідно з цими положеннями, рішення про відмову у видачі дозволу на проживання певним іноземцям не подається для отримання висновку до комісії з дозволів на проживання відповідно до статті 12-*quater* наказу від 2 листопада 1945 року, а оскарження постанови про видворення не зупиняє виконання такої постанови.

Депутати-автори подання стверджують, що надання спеціальному правовому режиму постійно діючого характеру статями 141 і 142 становить втручання у «права і гарантії, передбачені Конституцією, такі як права захисту», і виходить за рамки поправок, які стаття 73 Конституції дозволяє вносити до законодавства заморських департаментів.

З метою врахування особливої ситуації та тривалих проблем, з якими стикаються у департаменті Французької Гвіани та в муніципалітеті Сен-Мартен у департаменті Гваделупа при регулюванні міжнародного пересування людей, Парламент продовжив чинність спеціального режиму, запровадженого статтями 12-*quater* і 40 згаданого вище наказу від 2 листопада 1945 року, не порушивши при цьому балансу, який має забезпечуватися згідно з Конституцією між інтересами забезпечення громадського порядку і забезпечення захисту прав і свобод, гарантованих Конституцією. Відповідні особи мають, як і раніше, право оскаржити адміністративні рішення і, зокрема, звернутися до адміністративного суду з терміновим клопотанням про зупинення їх виконання. З огляду на ці особливі обставини, які безпосередньо пов’язані з конкретною метою посилення боротьби з нелегальною імміграцією, констатується, що положення законодавства не становлять порушення конституційного принципу рівності. Поправки, про які йдеться, не суперечать статті 73 Конституції. (...)» 41. Подібні винятки стосовно видворення іноземців французьке законодавство передбачає також для шести інших заморських «департаментів і регіонів» та муніципалітетів (Гваделупа, Майотта, Уолліс і Футуна, Сен-Бартелемі, Сен-Мартен, Французька Полінезія), а також для Нової Каледонії.

C. Термінові клопотання

42. Законодавчі положення, які регулюють процедуру звернення з терміновими

клопотаннями про зупинення виконання рішень або про забезпечення захисту основоположного права (*référé suspension* or *référé liberté*), автоматично застосовуються на території Французької Гвіани, так само, як на будь-якій іншій території Франції. У відповідних положеннях Кодексу адміністративного судочинства зазначено:

Стаття L. 521-1

«У разі надходження клопотання про скасування або зміну адміністративного рішення (зокрема, рішення про відмову в задоволенні клопотання), суддя у невідкладних справах може розпорядитися про зупинення виконання рішення або певних його пунктів, якщо цього вимагає невідкладність питання і якщо наведені мотиви та існуючі докази можуть служити підставою для серйозних сумнівів у законності такого рішення.

У разі видання наказу про зупинення виконання рішення, постанова щодо клопотання про скасування або зміну рішення має бути винесена в найкоротший строк. Наказ про зупинення виконання рішення втрачає чинність не пізніше дати винесення постанови щодо клопотання про скасування або зміну рішення».

Стаття L. 521-2

«У разі надходження клопотання про вжиття невідкладних заходів для забезпечення захисту основоположного права суддя у невідкладних справах може розпорядитися про вжиття будь-яких необхідних для цього заходів, якщо має місце серйозне порушення такого права внаслідок явно незаконних дій, вчинених публічно-правовою організацією або приватною організацією, що виконує публічно-правові функції, при здійсненні ними своїх повноважень. Постанова судді у невідкладних справах має бути винесена протягом сорока восьми годин».

43. Державна Рада при вирішенні справи, яку було передано до неї на розгляд стосовно Французької Гвіани відповідно до статті L. 521-1 Кодексу адміністративного судочинства, зазначила:

«Невідкладність питання служить підставою для зупинення виконання адміністративного рішення, якщо його виконання може досить серйозно і безпосередньо підірвати суспільні інтереси, становище заявника або інтереси, захисту яких він домагається. Саме суддя у невідкладних справах, до якого подано клопотання про зупинення виконання рішення про відмову у видачі дозволу на проживання, має оцінити невідкладність такого питання і вказати відповідні мотиви, взявши до уваги безпосередні наслідки, які має відмова видати дозвіл на проживання для реального становища відповідної особи. Оскільки статтею L. 514-1 кодексу, що регулює питання в'їзду і проживання мігрантів та шукачів притулку, передбачено, що стаття L. 512-1 цього самого кодексу не застосовується на території Французької Гвіани, оскарження іноземцем відмови у видачі дозволу на проживання – тимчасом як діє постанова, яка зобов'язує його покинути французьку територію і виїхати до вказаної країни призначення – не зупиняє виконання постанови про його видворення з французької території».

44. Далі Державна Рада зазначила, що за цих обставин:

«ймовірність того, що постанову про видворення іноземця може бути виконано у будь-який момент (...), можна вважати ознакою невідкладності ситуації, з огляду на яку суддя у невідкладних справах може зупинити виконання рішення про відмову у видачі дозволу на проживання відповідно до положень статті L. 521-1 Кодексу адміністративного судочинства, тимчасом як іноземець зобов'язаний покинути французьку територію». (Державна Рада, 9 листопада 2011 року, *M. Takaram A.*, № 346700, збірник Лебона)

D. Висновок № 2008-9 Національної комісії з етики правоохоронних органів

45. У зв'язку зі скаргою, поданою 23 січня 2008 року, Національна комісія з етики

правоохоронних органів (*Commission nationale de déontologie de la sécurité*) дослідила обставини, за яких 12 листопада 2007 року мобільна слідчо-оперативна група прикордонної поліції департаменту Французької Гвіани затримала пана C.D., громадянина Бразилії, який згодом, перебуваючи під вартою в очікуванні на видворення з країни, помер у Кайєнні через шість годин після того, як його було госпіталізовано.

46. У висновку від 1 грудня 2008 року Національна комісія з етики правоохоронних органів зазначила:

«застосування прикордонною поліцією Французької Гвіани у період з 2006-го року до 30 січня 2008 року (коли розформовували два дорожні патрульні підрозділи мобільної слідчо-оперативної групи) методів роботи і обробки даних, які – хоча їх видавали за формально законну практику – призводили до систематичних порушень усіх принципів кримінального процесу і, зокрема, до порушення найелементарніших прав затриманих осіб (...) у зв'язку з навмисною фальсифікацією часових даних, зазначених у протоколах, і використанням заздалегідь надрукованих форм, за допомогою яких від затриманих або взятих під варту осіб отримували відмову від своїх прав ще до того, як у них з'являлася можливість висловитися з цього приводу.

З огляду на систематичний і тривалий характер таких правопорушень (...) Комісія настійно рекомендує (...)

притягнути до дисциплінарної відповідальності всіх тих (...), хто підбурював до їх вчинення або чинив їх, або завдяки кому вони мали місце протягом такого тривалого часу (...) У більш широкому контексті Комісія вимагає нагадати всім тим, хто служить на заморських територіях, що: (...)

у боротьбі з нелегальною імміграцією кількість фактично здійснених видворень, яку вимагають центральні органи влади, жодним чином не повинна позначатися на якості й законності здійснення таких заходів;

і які б правові заходи не були вжиті після затримання особи – взяття під варту, перевірка з метою встановлення особистості, адміністративний арешт – затримана особа має певні права, про які на практиці її зобов'язана поінформувати саме поліція, мовою, зрозумілою для такої особи, і не просто для формальності, а щоб дати особі змогу ефективно здійснити свої права».

III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ ДОКУМЕНТИ І ПРАКТИКА

A. Правові акти Ради Європи

1. Комітет Міністрів

47. 4 травня 2005 року Комітет міністрів ухвалив «Двадцять керівних принципів примусового повернення». Відповідні принципи передбачають:

«Принцип 2. Винесення постанови про видворення

Постанова про видворення виноситься лише на виконання рішення, прийнятого відповідно до закону.

1. Постанова про видворення особи виноситься лише в разі, якщо органи влади країни перебування цієї особи дослідили всі відповідні відомості, вже наявні в їхньому розпорядженні, і переконалися тією мірою, наскільки це можливо, що внаслідок дотримання умов постанови або її виконання особі, яку повертають до країни походження:

a. не загрожуватиме реальна небезпека бути страченою або зазнати катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання;

b. не загрожуватиме реальна небезпека бути вбитою недержавними суб'єктами

або зазнати з їхнього боку нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, тимчасом як органи влади держави, до якої повертають особу, партії чи організації, які здійснюють контроль над цією державою або над значною частиною її території, у тому числі міжнародні організації, не в змозі або не бажають забезпечувати належний та ефективний захист; або

c. не загрожуватиме будь-яка інша небезпека, яка згідно з міжнародним правом або національним законодавством є підставою для надання міжнародного захисту.

2. Постанова про видворення особи виноситься лише в разі, якщо органи влади країни перебування цієї особи, дослідивши всі відповідні відомості, вже наявні в їхньому розпорядженні, переконалися, що можливе втручання у право такої особи на повагу до сімейного та/або приватного життя є, зокрема, пропорційним до легітимної мети і відповідає їй. **Принцип 5. Засіб юридичного захисту щодо постанови про видворення**

1. Постанова про видворення та провадження, що завершується винесенням постанови про видворення, мають передбачати забезпечення особи, стосовно якої виноситься така постанова, ефективним засобом юридичного захисту в компетентному органі, члени якого є безсторонніми і які користуються гарантіями незалежності. Такий компетентний орган чи інстанція повинен мати повноваження перевірити законність постанови про видворення і, зокрема, розглянути можливість тимчасового зупинення її виконання.

2. Засіб юридичного захисту повинен забезпечувати необхідні процесуальні гарантії і мати такі характеристики:

– встановлені строки використання засобу юридичного захисту не повинні бути необґрунтовано короткими;

– засіб юридичного захисту має бути доступним, що означає, зокрема, що в разі, якщо особа, якої стосується постанова про видворення, не має достатніх коштів для оплати необхідної юридичної допомоги, така допомога має бути надана їй на безоплатній основі відповідно до чинних норм національного законодавства, що регулюють надання безоплатної правової допомоги;

– на випадок, якщо особа, яку повертають до країни походження, стверджує, що її видворення призведе до порушення її прав, викладених у пункті 1 принципу 2, засіб юридичного захисту має передбачати здійснення ретельної перевірки такого твердження.

3. Використання засобу юридичного захисту зупиняє виконання постанови про видворення, якщо особа, якої вона стосується, небезпідставно скаржиться, що зазнає поводження на порушення прав людини, викладених у пункті 1 принципу 2».

2. Комісар Ради Європи з прав людини

48. Комісар Ради Європи з прав людини видав рекомендацію стосовно прав іноземців, які бажають в'їхати на територію держав-членів Ради Європи, та виконання рішень про видворення (CommDH(2001)19). Зазначена рекомендація, датована 19 вересня 2001 року, містить такий пункт:

«11. У випадках, коли особа стверджує, що компетентні органи порушили право, гарантоване Європейською конвенцією з прав людини (ЄКПЛ), або що існує можливість порушення ними цього права, необхідно забезпечити, щоб право на засіб юридичного захисту у значенні статті 13 ЄКПЛ гарантувалося не лише законом, але також на практиці. Право на ефективний засіб юридичного захисту має гарантуватися будь-якій особі, яка має намір оскаржити постанову про вислання чи видворення. Необхідно, щоб оскарження такого рішення зупиняло його виконання, принаймні, у випадках, коли стверджується про порушення статей 2 або 3 ЄКПЛ».

Директива 2008/115/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи від 16 грудня 2008 року про загальні стандарти та процедури держав-членів, застосовні для повернення громадян третіх країн у зв'язку з їхнім незаконним перебуванням («Директива про повернення»)

49. У відповідних положеннях статей 5, 12 і 13 Директиви зазначено:

Стаття 5

«Принцип неприпустимості примусового повернення, основні інтереси дитини, сімейне життя і стан здоров'я

При виконанні цієї Директиви, держави-члени мають належним чином ураховувати:

a) основні інтереси дитини;

b) обставини сімейного життя;

c) стан здоров'я відповідного громадянина третьої країни,

і дотримуватися принципу неприпустимості примусового повернення».

Глава III

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ

Стаття 12

«Форма

1. Рішення про повернення і рішення (у разі прийняття таких) про заборону в'їзду, а також рішення про видворення виносяться в письмовій формі, повинні містити фактичне та юридичне обґрунтування та інформацію про наявні засоби юридичного захисту. (...)»

Стаття 13

«Засоби судового захисту

1. Громадянин третьої країни, якого стосується рішення щодо повернення, про яке йдеться в пункті 1 статті 12, повинен мати у своєму розпорядженні ефективний засіб юридичного захисту, що дає йому змогу оскаржити або домогтися перегляду такого рішення в компетентному судовому або адміністративному органі влади або в компетентному органі, члени якого є безсторонніми і які користуються гарантіями незалежності.

2. Орган чи установа, згадані в пункті 1, повинні мати повноваження переглядати рішення щодо повернення, про які йдеться у пункті 1 статті 12, у тому числі можливість тимчасово зупиняти їх виконання, якщо така можливість ще не передбачена національним законодавством.(...)»

C. Заключні зауваження Комітету ООН з прав людини щодо четвертої періодичної доповіді Франції

50. Згідно зі статтею 40 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 9 і 10 липня 2008 Комітет з прав людини розглянув четверту періодичну доповідь Франції (CCPR/C/FRA/4). 22 липня 2008 року щодо цієї доповіді він підготував заключні зауваження (CCPR/C/FRA/CO/4), в яких, зокрема, зазначив таке:

«(...) особи, які видворяються із заморської території Майотти (щороку – це близько 16 000 дорослих і 3 000 дітей), не мають можливості звернення до судів; така сама ситуація і у Французькій Гвіані (...)

Держава-учасник має забезпечити, щоб процес прийняття рішення про

повернення іноземних громадян, у тому числі шукачів притулку, був справедливим і на практиці забезпечував відсутність реальної небезпеки серйозних порушень прав відповідної особи після її повернення.

Тих іноземних громадян і шукачів притулку, які не мають відповідних документів, слід належним чином поінформувати про їхні права та гарантувати їм забезпечення таких прав, включаючи право на звернення із заявою про надання притулку; при цьому їм має забезпечуватися доступ до безоплатної правової допомоги. Держава-учасник має також дбати про те, щоб усі особи, які підлягають видворенню згідно з відповідною постановою, мали достатній строк для підготовки заяви про надання притулку і щоб при цьому їм забезпечувався доступ до перекладачів, а також право на оскарження постанови із зупиненням її виконання». (у тексті оригіналу останні два абзаци виділено жирним шрифтом)

ЩОДО ПРАВА

I. РАМКИ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ

51. У своїх матеріалах, поданих до Великої палати, Уряд висунув попереднє заперечення щодо скарги за статтею 8 Конвенції. Своїм рішенням від 30 червня 2011 року Палата, однак, визнала скаргу про відсутність ефективного засобу юридичного захисту (за статтями 13 і 8 Конвенції, узятими разом) прийнятною, а скаргу щодо безпідставного втручання у право заявника на повагу до приватного і сімейного життя (за статтею 8 Конвенції, взятою окремо) – неприйнятною. Цю другу скаргу Палата відхилила як несумісну *ratione personae* з положеннями Конвенції, вирішивши, що заявника не можна вважати «потерпілим» у значенні статті 34. Тому предметом розгляду у Великій палаті є лише скарга, яку Палата визнала прийнятною, адже предметом «справи», переданої до Великої палати, є заява, яка була оголошена Палатою прийнятною (див., серед інших джерел, рішення у справі *K. і T. проти Фінляндії* [ВП], № 25702/94, п. 140-141, ECHR 2001-VII, і у справі *Taxquet проти Бельгії* [ВП], № 926/05, п. 61, ECHR 2010).

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 13, ВЗЯТОЇ У ПОЄДНАННІ ЗІ СТАТТЕЮ 8 КОНВЕНЦІЇ

52. Заявник скаржився, що законодавство Франції не передбачає ефективного засобу юридичного захисту, яким він міг би скористатися у зв’язку зі своєю скаргою про незаконне втручання – внаслідок видворення його до Бразилії – в його право на повагу до приватного і сімейного життя. Він посилався на положення статті 13 Конвенції, взятої у поєднанні зі статтею 8, які передбачають:

Стаття 8

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. 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».

Стаття 13

«Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій 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».

A. Рішення Палати

53. У своєму рішенні від 30 червня 2011 року Палата зазначила, що постанова про

видворення заявника була скасована як незаконна Кайєннським адміністративним судом 18 жовтня 2007 року, коли з моменту його видворення до Бразилії минуло вже близько дев'яти місяців. Вона також зазначила, що до 16 червня 2009 року йому не надавали дозволу на проживання, завдяки якому він проживав би у Французькій Гвіані на законних підставах. З огляду на це Палата вирішила, що під час видворення заявника до Бразилії постало серйозне питання щодо сумісності такого заходу з гарантіями статті 8 Конвенції. На думку Палати, заявник мав «небезпідставну» скаргу для цілей статті 13 Конвенції та у тому значенні, яке Суд вкладає в це поняття у своїй практиці. Отже, далі вона розглянула скаргу по суті та ефективність засобу юридичного захисту, яким заявник міг скористатися у Французькій Гвіані. Палата встановила, що завдяки засобу юридичного захисту, яким заявник мав можливість скористатися в Кайєннському адміністративному суді, він оскаржив постанову про видворення і домігся визнання її незаконною, а згодом отримати дозвіл на проживання, незважаючи на те, що – оскільки оскарження постанови не зупиняло її виконання – його видворили з країни ще до того, як адміністративний суд зміг розглянути його справу. Далі Палата зазначила, що видворення заявника не призвело до тривалого розриву його сімейних зв'язків, адже через деякий час після видворення він зміг повернутися до Французької Гвіани (хоча спочатку й нелегально) і отримати дозвіл на проживання. Беручи до уваги, зокрема, поле розсуду, в межах якого держави можуть діяти в цій сфері, Палата постановила, що не було порушення статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

B. Доводи, подані сторонами до Великої палати

1. Уряд

a) Наявність у заявника статусу потерпілого

54. Уряд доводив, що заявник вже не може вважати себе «потерпілим» в значенні статті 34 Конвенції або відповідно до практики Суду.

Уряд посилався на те, що національні органи визнали і потім виправили стверджуване порушення статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції, видавши заявникові дозвіл на проживання. Крім того, незважаючи на те, що постанову про видворення було виконано, адміністративний суд вирішив, що її слід скасувати, а не лише закрити справу, і це свідчило про ефективність зазначеного засобу юридичного захисту.

55. На засіданні Суду Уряд також наголосив, що нелегальність становища заявника на момент його затримання у Французькій Гвіані була результатом його власного недбальства, адже – незважаючи на автоматично отримуване право на дозвіл на проживання – він не звернувся до відповідних органів для легалізації свого адміністративного статусу. На думку Уряду, це чітко вказує на відмінність цієї справи від справи *Gebremedhin [Gaberamadhien] проти Франції* (№ 25389/05, ECHR 2007-II), в якій заявник, громадянин Еритреї, просив дозволити йому в'їзд до Франції як шукачеві притулку. Однак у тій справі, якби не вказаний Судом тимчасовий захід, національні органи влади не мали б можливості виправити стверджуване порушення статті 3 Конвенції, оскільки оскарження рішення про відмову особі у в'їзді на територію країни не зупиняло виконання такого рішення. Таким чином, на відміну від заявника у справі, що розглядається, заявник у тій справі мав небезпідставну скаргу.

b) Дотримання статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції

56. Посилаючись на практику Суду, Уряд доводив, що ефективність засобу юридичного захисту не залежить, у принципі, від його відкладальної дії для цілей статті 13, за винятком випадків, коли існує ймовірність «потенційно незворотних наслідків», несумісних з гарантіями статті 3 Конвенції та статті 4 Протоколу № 4. У справі, що розглядається, рішення про видворення заявника було оскаржено до адміністративного суду, який скасував його, дозволивши таким чином заявникові повернутися до

Французької Гвіани. Отже, заявник мав доступ до ефективного засобу юридичного захисту. Уряд наголосив, що тривалого розриву сімейних зв'язків заявника не було і що його видворення не мало незворотних наслідків. На момент видворення заявникові було вісімнадцять років, він був неодружений, не мав дітей і був у доброму здоров'ї. Його вислали назад до країни, в якій проживають його дідусь і бабуся, а через кілька місяців після цього він зміг повернутися до Французької Гвіани і без будь-яких проблем відновити там своє життя. Це, на думку Уряду, означало, що заявник мав ефективний засіб юридичного захисту.

Крім того, Уряд вважав, що Палата застосувала апріорний підхід, вирішивши, що втручання органів влади у захищене статтею 8 право особи не має, у принципі, незворотних наслідків, якщо воно не призводить до її трагічного кінця і якщо особа не перебуває в особливо уразливому становищі. Водночас Уряд доводив, що такі специфічні справи підпадають під дію статті 3 і використання засобу юридичного захисту автоматично зупинятиме виконання оскаржуваного акта. Справа ж заявника, безперечно, підпадає під дію статті 8 і є прикладом ситуації, що має вирішуватися, виходячи з відсутності потенційно незворотних наслідків.

57. Згідно з доводами Уряду, заявник не продемонстрував, яким чином втручання у право на повагу до приватного і сімейного життя могло призвести до незворотних наслідків. Хоча його нелегальне повернення до Французької Гвіани, можливо, було ризикованим, те, що він порушив закон, навіть не чекаючи на рішення адміністративного суду стосовно своєї скарги, не можна розглядати інакше, як обставину, відповідальність за яку несе сам заявник. Нарешті, Уряд привернув увагу до того факту, що після винесення рішення національним судом заявникові було надано тимчасовий дозвіл на перебування у країні. Той факт, що органи влади вперше змогли видати дозвіл на проживання лише 16 червня 2009 року, відбувся з власної вини заявника, адже він не знайшов за потрібне подати необхідні документи і не доклав зусиль для легалізації свого становища, коли йому пропонували зробити це.

58. Уряд посилався на те, що застосування у Французькій Гвіані виняткових положень є питанням, яке Договірні держави вирішують у межах поля розсуду, яким вони наділені щодо способу виконання ними своїх зобов'язань за статтею 13 Конвенції. Виняток з принципу забезпечення відкладальної дії засобу юридичного захисту застосовується з огляду на існування у Французькій Гвіані надзвичайно гострої проблеми нелегальної міграції. Поширенню нелегальної імміграції і кримінальних мереж, завдяки яким вона відбувається, сприяють топографічні особливості місцевості в цій країні, що обумовлює проникність її кордонів і неможливість їх ефективної охорони. Крім того, з огляду на велику кількість постанов про видворення, які виносить префект Французької Гвіани, запровадження засобу юридичного захисту, який автоматично зупинятиме виконання оскаржуваного акта, може призвести до перевантаження адміністративних судів та негативно позначитися на належному здійсненні правосуддя. Застосування згаданих виняткових положень також обумовлено необхідністю підтримання певної рівноваги в ситуації, що склалася у Французькій Гвіані, та тісних двосторонніх зв'язків між Францією та сусідніми країнами.

59. У будь-якому разі, незважаючи на відсутність засобу юридичного захисту, який автоматично зупиняє виконання оскаржуваного акта, звернення з терміновими клопотаннями про зупинення виконання постанов про видворення було поширеною практикою, і така можливість була також використана й заявником. На засіданні Суду Уряд насправді наголосив, що, оскільки рішення Державної Ради з цього питання винесене нещодавно, його точний зміст ще має бути визначений. Видається, що зазначене рішення наділяє суддю у невідкладних справах повноваженням зупиняти виконання постанови про видворення у випадку, коли існує ймовірність того, що її може бути

виконано у будь-який момент, а також існують серйозні підстави для сумнівів у законності такої постанови (див. пункти 43 і 44 вище).

60. Щодо того, чи є практика Суду послідовною, то Уряд доводив, що це справді так. Необхідності в засобі юридичного захисту, який зупиняє дію оскаржуваного акта, немає, коли застосовується стаття 13, взята в поєднанні зі статтею 8 Конвенції. У таких випадках Суд належним чином оцінює пропорційність рішення про видворення особи меті, яку має такий захід. При цьому Суд послуговується критеріями, які він визначив у своїй практиці (див., наприклад, *Boultif проти Швейцарії*, № 54273/00, ECHR 2001-IX). Таким чином, ефективність засобу юридичного захисту не залежить від того, чи зупиняє він виконання оскаржуваного акта. На засіданні Суду Уряд додав, що відступ від цього принципу підірве послідовність і чіткість практики Суду.

61. У підсумку Уряд просив Суд підтримати рішення Палати.

2. Заявник

a) Статус потерпілого

62. Заявник доводив, що – як і у згаданій вище справі *Gebremedhin* – він і далі може вважати себе потерпілим у значенні статті 34 Конвенції. За його твердженням, на той час, коли адміністративний суд виніс рішення, стверджуване порушення статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції, вже відбулося. На засіданні він пояснив, що на час його затримання і видворення йому тільки виповнилося вісімнадцять років, і, отже, відповідно до французького законодавства він повинен був легалізувати своє становище до червня 2007 року (див. пункти 26 і 27 вище). Але його видворили, і він був змушений ризикувати, вдаючись до платних послуг контрабандиста, щоб нелегально повернутися до Французької Гвіани.

Посилаючись на висновок, який міститься в рішенні Палати, заявник доводив, що на час його видворення його скарга була небезпідставною і порушувала серйозне питання.

b) Дотримання статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції

63. Заявник піддав критиці винятки, передбачені законодавством щодо Французької Гвіани, які позбавили його ефективного засобу юридичного захисту щодо скарги за статтею 8 Конвенції.

64. Він пояснив, що всупереч тому, що вирішила Палата, коли йдеться про видворення іноземців, порушення права на повагу до приватного і сімейного життя може мати потенційно незворотні наслідки. В його справі наслідки могли бути незворотними і насправді вони були такими, принаймні, у психологічному сенсі. Вони не піддаються ретроспективній оцінці у світлі того, що після незаконного видворення йому пощастило повернутися до Французької Гвіани. Неприйнятним є й те, що він мусив удатися до платних послуг контрабандиста, щоб, повернутися до Французької Гвіани, наражаючись при цьому на великий ризик, тимчасом як органам влади знадобилося два роки для вжиття заходів відповідно до судового рішення, замість того, щоб зробити це впродовж трьохмісячного строку, встановленого для цього. За твердженням заявника, те, що для отримання дозволу на проживання знадобилося два роки, було наслідком «напружених відносин» з адміністративними органами, які вимагали від нього надання численних документів, не всі з яких були необхідними.

65. Заявник послався на існуючу у Французькій Гвіані реальну ситуацію, яка полягає в тому, що десять тисяч з присутніх там сорока тисяч нелегалів щороку видворяються з країни. Згідно з доводами заявника ці цифри свідчать про неможливість перевірки ситуації кожної окремої особи перед її видворенням. Як було встановлено за результатами розслідування, проведеного Національною комісією з етики правоохоронних органів, виконання більшості постанов про видворення триває протягом

сорока восьми годин, з досить поверховою формальною перевіркою, і цілі партії таких постанов лише підписуються (див. пункти 45 і 46 вище). Вони стосуються найрізноманітніших справ, у тому числі ситуацій, коли батьків зобов'язують залишити своїх дітей, яких потім віддають під опіку, що непоправно позначається на їхньому сімейному житті. Ймовірність незворотних наслідків виявляється ще більшою, коли органи влади і суди не проводять жодних попередніх перевірок відповідних обставин.

66. Далі заявник послався на практику Суду щодо міжнародного викрадення дітей, згідно з якою плин часу може призвести до непоправних наслідків у відносинах між дитиною і тим з батьків, який не проживає з нею. Він доводив, що цей підхід може бути врахований при вирішенні питань про видворення іноземців.

67. Крім того, він стверджував, що вимога наявності засобу юридичного захисту, який зупиняє виконання оскаржуваного акта у зв'язку зі скаргою за статтею 8, відповідатиме загальній тенденції, яку Суд визначив у своїй практиці рішенням у справі *Čonka проти Бельгії* (№ 51564/99, ECHR 2002-I), і, за логікою, зміцнюватиме принцип субсидіарності ролі Суду.

68. Заявник також стверджував, що поле розсуду, яким наділені держави в цій сфері, не може служити виправданням застосування у Французькій Гвіані зазначених виняткових положень з огляду на зобов'язання Франції забезпечувати захист прав за Конвенцією.

69. Нарешті, заявник доводив, що рішення Палати не відповідає вимогам Європейського Союзу і, зокрема, положенням Директиви 2008/115/ЄС Європейського парламенту і Ради Європи.

3. Група інформації та підтримки іммігрантів (GISTI), Французька ліга прав людини і громадянина (LDH) та Міжконфесійний комітет допомоги біженцям (CIMADE), які взяли участь у провадженні на правах третьої сторони

70. У своїх спільних письмових зауваженнях треті сторони, що взяли участь у провадженні, пояснили, що стосовно прав іммігрантів на заморських територіях Франції застосовуються винятки із законодавства, діючого в континентальній Франції. Ці території, по суті, є випробувальним полігоном імміграційної політики і поліційної практики. У Французькій Гвіані, наприклад, на відміну від континентальної Франції, поліція має право проводити загальні перевірки з метою встановлення особистості без попереднього дозволу прокурора. Умови в приймальниках-розподільниках незадовільні, а видворення нелегалів з Французької Гвіани здійснюється швидко і в масовому масштабі. Наприклад, у 2010 році у приймальнику для затриманих в адміністративному порядку (установі, розрахованій на утримання тридцяти восьми осіб) побували 6 073 осіб, а видворено було 4 057 осіб, тоді як час перебування затриманого у приймальнику становив у середньому 1,4 доби. У згаданому вище році лише 717 (11,8%) з 6 073 осіб, які утримувалися в цій установі, було припроваджено до судді, що вирішував питання арешту і звільнення з-під варти. У своєму поданні треті сторони, що взяли участь у провадженні, зазначили, що такі результати пояснюються виключно відсутністю засобу юридичного захисту, який би зупиняв виконання оскаржуваного рішення, і його відсутність шкодить основоположним правам і свободам, які захищає Конвенція. Такого засобу юридичного захисту не передбачено навіть для тих іноземців, які скаржаться на порушення статей 2 і 3 Конвенції або статті 4 Протоколу № 4 – таким чином ігноруються принципи, встановлені Судом у його практиці.

71. Застосування згаданих винятків (які виключають відкладальну дію процедури оскарження) – а також використовувані поліцією методи – мають на меті полегшити процес видворення нелегальних мігрантів. Методи, що використовуються поліцією, зазнали критики з боку Національної комісії з етики правоохоронних органів, яка

розглядала кілька серйозних справ в 2008 році (у тому числі справу про загибель людини, яку утримували під вартою в поліції та під адміністративним арештом). Відсоток нелегалів, які видворяються з країни після потрапляння до Кайєннського приймальника-розподільника, становить 80 % (тоді як у континентальній Франції – 20-30 %). У багатьох випадках видворення полягає лише в переправленні нелегальних мігрантів через річку, що взагалі не потребує багато часу (менше чотирьох годин). Бразилія була єдиною країною, з якою Франція уклала угоду про реадмісію з Французької Гвіани, завдяки чому видворення громадян Бразилії може здійснюватися без виконання будь-яких формальностей. Відправка затриманих до Бразилії організується щодня, а тривалість їхнього затримання є досить короткою, що ускладнює для комітету CIMADE надання їм допомоги у виконанні юридичних формальностей.

72. На практиці у переважній більшості випадків видворення здійснюється без судового контролю і постанови про видворення вручаються відповідним особам та виконуються за відсутності реальних гарантій забезпечення законності таких постанов. Комітет CIMADE зауважив, зокрема, що видворення деяких осіб – які вже подали скарги на постанови про видворення разом з терміновими клопотаннями про зупинення виконання таких постанов – відбувається ще до одержання приймальником-розподільником повідомлення про відповідне судове засідання, а в деяких випадках – навіть після його одержання. Одразу після видворення особи необхідність у розгляді поданого нею термінового клопотання зникає і суд закриває провадження у справі.

73. Поширені випадки, коли затриманий звертається до префектури із заявою про перегляд її рішення. Такі питання префектура вповноважена вирішувати на свій власний розсуд, але цей засіб оскарження є одним з головних і результативних засобів комітету CIMADE, використовуваних у багатьох випадках, коли особисте становище затриманої особи має серйозний характер.

74. У зв'язку з цим комітет CIMADE послався на численні приклади втручання у приватне і сімейне життя затриманих: дітей, розлучають з батьками і поспішно доручають піклуватися про них стороннім особам, переривають шкільне навчання, розладнують єдність сімей, відривають батьків від дітей, змушують матерів припинити грудне вигодовування маленьких дітей тощо. Комітет CIMADE також зазначив, що до приймальника-розподільника потрапляють тисячі дітей, яких видворяють з батьками або без батьків.

75. Отже, на думку третіх сторін, запровадження механізму оскарження, яке зупиняє виконання заходів з видворення, є нагальною необхідністю. Відсутність такого засобу юридичного захисту породжує небезпеку суттєвого (а іноді й непоправного) порушення основоположних прав і свобод осіб, яких видворяють з французької території, та уможливлює застосування винятків із законодавства на зазначеній території, що підпадає під юрисдикцію Суду.

С. Оцінка Суду

1. Наявність у заявника статусу потерпілого

76. Суд вважає, що попереднє заперечення Уряду з посиланням на те, що заявник вже не є потерпілим від порушення, настільки тісно пов'язане із суттю скарги заявника, що це заперечення слід долучити до питань по суті заяви.

2. Дотримання статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції

а) Застосовні загальні принципи

77. У справах, які стосуються імміграційних законів, Суд неодноразово наголошував, що Договірні держави мають право, згідно із загально прийнятими нормами міжнародного права та за умови дотримання своїх зобов'язань за міжнародними

договорами, регулювати питання в'їзду, проживання та видворення іноземців. Конвенція не гарантує іноземцям право на в'їзд або проживання в тій чи іншій країні, і відповідно до свого завдання з підтримання громадського порядку Договірні держави мають право видворяти іноземців, яких визнано винними у вчиненні кримінальних злочинів. Однак їхні рішення в цій сфері – у частині, якою вони можуть становити втручання у право, захищене пунктом 1 статті 8 – мають відповідати закону, мати легітимну мету і бути необхідними у демократичному суспільстві (див. згадане вище рішення у справі *Boultif*, п. 46, та рішення у справі *Üner проти Нідерландів* [ВП], № 46410/99, п. 54, ECHR 2006-XII).

Згідно зі статтею 1 Конвенції, головна відповідальність за здійснення та забезпечення дотримання гарантованих прав і свобод покладається на національні органи влади. Таким чином, механізм звернення до Суду із скаргою є субсидіарним стосовно національних систем захисту прав людини. Про його субсидіарний характер йдеться в статті 13 та пункті 1 статті 35 Конвенції (див. рішення у справі *Kudła проти Польщі* [ВП], № 30210/96, п. 152, ECHR 2000-XI).

78. Суд вже неодноразово наголошував, що стаття 13 Конвенції гарантує можливість використання на національному рівні засобу юридичного захисту, здатного забезпечувати втілення в життя змісту прав і свобод за Конвенцією, незалежно від того, у якій формі вони закріплені в національному правовому порядку. Отже, згідно з цією статтею національний засіб юридичного захисту має бути таким, що дозволяє компетентному національному органу як розглянути «небезпідставну скаргу», подану на підставі Конвенції, так і забезпечити відповідну сатисфакцію. Зміст зобов'язань Договірних держав за статтею 13 залежить від характеру скарги, поданої заявником. Держави наділені певним полем розсуду щодо способу, в який вони забезпечують виконання своїх зобов'язань за цим положенням (див. рішення у справі *Jabari проти Туреччини*, № 40035/98, п. 48, ECHR 2000-VIII). Але засіб юридичного захисту, якого вимагає стаття 13, має бути «ефективним» як у практичному, так і в юридичному сенсі (див. згадане вище рішення у справі *Kudła*, § 157).

79. Ефективність засобу юридичного захисту у значенні статті 13 не залежить від визначеності сприятливого для заявника результату. Крім того, «орган», що згадується в цій статті, не обов'язково має бути судовим. Однак при визначенні того, чи є звернення до нього ефективним засобом юридичного захисту мають ураховуватися його повноваження і процесуальні гарантії, які він забезпечує (див. рішення у справі *Klass та інші проти Німеччини* від 6 вересня 1978 року, п. 67, серія A, № 28). Якщо відповідний «орган» не є судовим органом, Суд вважає за необхідне перевірити його незалежність (див., наприклад, рішення у справі *Leander проти Швеції* від 26 березня 1987 року, п. 77 і 81-83, серія A, № 116, і рішення у справі *Khan проти Сполученого Королівства*, № 35394/97, п. 44-47, ECHR 2000-V) та процесуальні гарантії, які він забезпечує заявникам (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *Chahal проти Сполученого Королівства* від 15 листопада 1996 року, п. 152-154, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). Крім того, якщо якійсь окремий засіб юридичного захисту сам по собі не задовольняє вимоги статті 13, задоволення її вимог може забезпечуватися завдяки наявності сукупності таких засобів, передбачених національним законодавством (див. рішення у справі *Rotaru проти Румунії* [ВП], № 28341/95, п. 69, ECHR 2000-V).

80. Для того щоб засіб юридичного захисту, якого вимагає стаття 13, був ефективним, він має бути доступним як у практичному, так і в юридичному сенсі, що, зокрема, означає, що його застосуванню не повинні невиправдано перешкоджати дії чи бездіяльність органів влади держави-відповідача (див. рішення у справі *Çakıcı проти Туреччини* [ВП], № 23657/94, п. 112, ECHR 1999-IV).

81. Крім того, особлива увага має приділятися забезпеченню оперативності вирішення питань, порушених при зверненні до засобу юридичного захисту, оскільки не

виключено те, що надмірна тривалість такої процедури може позначитися на адекватності такого засобу (див. рішення у справі *Doran проти Ірландії*, № 50389/99, п. 57, ECHR 2003-X).

82. Якщо скарга стосується тверджень про те, що внаслідок видворення особи їй реально загрожуватиме поводження, несумісне з гарантіями статті 3 Конвенції, тоді – з огляду на значущість, яку Суд надає цій статті, та незворотний характер шкоди, яка може бути завдана в разі матеріалізації стверджуваного ризику зазнати катування чи поганого поводження – для забезпечення ефективності засобу юридичного захисту для цілей статті 13 обов'язково слід подбати про те, щоб така скарга була ретельно перевірена національним органом (див. рішення у справі *Shamayev та інші проти Грузії і Росії*, № 36378/02, п. 448, ECHR 2005-III), щоб була проведена незалежна й сувора перевірка твердження про наявність суттєвих підстав вважати, що існує реальний ризик зазнати поводження, несумісного з гарантіями статті 3 (див. згадане вище рішення у справі *Jabari,* п. 50), і щоб відповідні питання були вирішені з достатньою оперативністю (див. рішення у справі *Batı та інші проти Туреччини*, №№ 33097/96 і 57834/00, п. 136, ECHR 2004-IV). У таких справах вимога ефективності також означає, що відповідна особа повинна мати доступ до засобу юридичного захисту, який автоматично зупиняє виконання оскаржуваного акта (див. згадане вище рішення у справі *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, п. 66, і рішення у справі *Hirsi Jamaa та інші проти Італії* [ВП], № 27765/09, п. 200, від 23 лютого 2012 року). Такі самі принципи застосовуються у випадках, коли видворення реально загрожує заявникові порушенням його права на життя, яке гарантується статтею 2 Конвенції. Нарешті, необхідність наявності засобу юридичного захисту, який автоматично зупиняє виконання оскаржуваного рішення, вже була підтверджена стосовно ситуацій, коли йдеться про скарги за статтею 4 Протоколу № 4 (див. згадані вище рішення у справі *Čonka*, п. 81-83, і у справі *Hirsi Jamaa та інших*, п. 206).

83. З іншого боку, якщо рішення про видворення оскаржуються з посиланням на втручання у приватне і сімейне життя, ефективність засобу юридичного захисту не необов'язково залежить від того, чи зупиняє він автоматично виконання такого рішення. Однак в імміграційних справах, в яких є небезпідставна скарга про те, що видворення іноземця загрожує втручанням в його право на повагу до приватного і сімейного життя, стаття 13, взята у поєднанні зі статтею 8 Конвенції, вимагає від держав забезпечити йому реальну можливість оскаржити рішення про видворення або відмову у видачі дозволу на проживання та домогтися вирішення відповідних питань з дотриманням достатніх процесуальних гарантій та з достатньою ретельністю у відповідному національному органі, який забезпечує належні гарантії незалежності й безсторонності. (див. рішення у справі *M. та інші проти Болгарії*, № 41416/08, п. 122-132, від 26 липня 2011 року, та, *mutatis mutandis*, рішення у справі *Al-Nashif проти Болгарії*, № 50963/99, п. 133, від 20 червня 2002 року).

b) Застосування цих принципів у справі, що розглядається

84. Суд зазначає, що предмет спору стосується ефективності засобів юридичного захисту, до яких удався заявник у Французькій Гвіані, коли було винесено рішення про його видворення, для оскарження такого рішення з посиланням на статтю 8 Конвенції. У зв'язку з цим Суд вважає за необхідне повторити, що, коли йдеться про такі імміграційні справи, якою є справа заявника, завдання Суду полягає лише в тому, щоб з дотриманням принципу субсидіарності дослідити ефективність національних процедур і переконатися, що вони відповідають гарантіям прав людини (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *M.S.S. проти Бельгії та Греції* [ВП], № 30696/09, п. 286-287, ECHR 2011, і рішення у справі *I.M. проти Франції*, № 9152/09, п. 136, від 2 лютого 2012 року).

85. Крім того, Суд знову наголошує, що гарантії статті 13 Конвенції не є настільки широкими, щоб вимагати наявності конкретної форми засобу юридичного захисту і тому в

цьому питанні Договірні держави можуть діяти в межах певного поля розсуду (див. рішення у справі *Vilvarajah та інші проти Сполученого Королівства* від 30 жовтня 1991 року, п. 122, серія A, № 215, а також, серед інших джерел, рішення у справі *G.H.H. та інші проти Туреччини*, № 43258/98, п. 36, ECHR 2000 VIII).

86. У справі, що розглядається, заявник скористався доступними йому засобами юридичного захисту відповідно до законодавства, чинного у Французькій Гвіані: він звернувся до адміністративного суду з клопотанням про судову перевірку законності постанови про його видворення, а також з терміновим клопотанням про зупинення виконання зазначеної постанови; згодом він також подав до того самого суду термінове клопотання про забезпечення захисту основоположного права.

87. Отже, Суд має визначити, чи скористався заявник ефективними гарантіями захисту у зв'язку з виконанням постанови про видворення, винесеної, як він стверджує, на порушення статті 8.

88. Передусім Суд зобов'язаний взяти до уваги хронологію подій у цій справі: після затримання заявника вранці 25 січня 2007 року було винесено постанову про його видворення, і о 10 годині ранку того самого дня його взяли під адміністративний арешт і видворили з країни о 16 годині наступного дня. Таким чином, його видворили з Французької Гвіани менш ніж через тридцять шість годин після затримання.

Як і заявник, Суд зазначає, що підстави, наведені у постанові про видворення, яку виніс префект Французької Гвіани, викладені короткими і шаблонними формулюваннями (див. пункт 17 вище). Суд також зазначає, що повідомлення про постанову було вручено заявникові одразу після його затримання. Ці обставини, очевидно, свідчать про поверховий характер розгляду ситуації заявника органами влади.

89. Суд також зазначає, що версії сторін щодо причин прийняття рішення про видворення заявника розходяться. На думку Уряду, нелегальність становища заявника у Французькій Гвіані була результатом його власного недбальства, адже він не вжив заходів для легалізації свого адміністративного статусу. Заявник, зі свого боку, стверджує, що, оскільки рік після досягнення ним вісімнадцятиріччя тоді ще не минув, за ним все ще зберігалося право подати заяву про легалізацію свого статусу і що у будь-якому разі на нього поширювалися гарантії захисту від будь-якої форми видворення з французької території.

90. Суд зазначає, що, як стверджував заявник, коли він вперше звернувся до національних судів (див. пункт 18 вище), французьке законодавство захищало його від будь-якої форми видворення, якою б не була причина нелегальності його становища на момент його затримання (див. статтю L. 511-4 Кодексу CESEDA). Саме такого висновку дійшов Кайєннський адміністративний суд, який, дослідивши докази, подані заявником на самому початку, визнав постанову про видворення незаконною (див. пункт 23 вище).

91. Тоді очевидним є те, що станом на 26 січня 2007 року органи влади Франції мали у своєму розпорядженні свідчення того, що видворення заявника не відповідало закону і тому могло становити незаконне втручання в його права за пунктом 2 статті 8 Конвенції (див. пункт 18 вище). Отже, як і Палата, Велика палата вважає, що під час видворення заявника до Бразилії постало серйозне питання щодо сумісності такого заходу з гарантіями статті 8 Конвенції і що з цього приводу він мав «небезпідставну» скаргу для цілей статті 13 Конвенції (див. пункт 53 вище).

92. Далі, при розгляді можливостей, які мав заявник для оскарження рішення про його видворення, Суд зауважує, що завдяки допомозі комітету CIMADE заявник зміг звернутися до Кайєннського адміністративного суду. На думку Суду, суд, до якого була подана його заява, відповідав вимогам незалежності, безсторонності та компетентності щодо розгляду скарг за статтею 8.

93. Але Суд повторює (не зачіпаючи питання про відкладальний характер засобу юридичного захисту), що для того, щоб такий засіб був ефективним і щоб виключити ризик винесення свавільного рішення, втручання суду або «національного органу» має бути реальним.

94. Не можна стверджувати, що матеріали, подані до компетентного «національного органу» в цій справі, містили надзвичайно складні питання. У зв'язку з цим Суд повторює, що подані заявником клопотання містили чітке юридичне обґрунтування. При оскарженні постанови про видворення заявник стверджував, що вона суперечить як Конвенції, так і французькому законодавству. Він послався, зокрема, на статтю L. 511-4 Кодексу CESEDA і надав докладні докази того, що більшу частину свого приватного і сімейного життя він провів у Французькій Гвіані (див. пункт 18 вище), продемонструвавши таким чином, що його справа є достатньо обґрунтованою і заслуговує на належний розгляд (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі ***I.M. v. France,*** п. 155).

Далі Суд має зауважити передусім, що після того, як 26 січня 20071 о 15 годині 11 хвилин заявник звернувся до адміністративного суду, о 16 годині того самого дня його видворили до Бразилії. На думку Суду, такий короткий проміжок часу виключав будь-яку можливість серйозного розгляду судом обставин і юридичних доводів «за» і «проти» констатації порушення статті 8 Конвенції в разі виконання постанови про видворення.

1. Виправлено 18 грудня 2012 року: раніше у тексті було: «26 січня 2011 року».

Результатом є те, що під час видворення заявника подані ним клопотання, а також обставини його приватного і сімейного життя не були розглянуті по суті тим чи іншим національним органом. Зокрема, беручи до уваги хронологію фактів цієї справи, Суд не може не зважити на те, що доводи заявника та його термінове клопотання про вжиття тимчасових заходів не були розглянуті судом по суті.

95. Завдяки існуючій процедурі розгляду термінових клопотань суд міг, у принципі, розглянути доводи заявника і, у разі необхідності, зупинити виконання постанови про видворення, але надзвичайно короткий час між зверненням заявника до суду і виконанням постанови про видворення виключав будь-яку реальну можливість такого розгляду. Насправді, судді у невідкладних справах нічого не залишалося зробити, як оголосити про зникнення необхідності в розгляді цього клопотання. Таким чином, заявника видворили виключно на підставі рішення адміністративного органу.

Отже, беручи до уваги обставини цієї справи, Суд вважає, що через поспішність, з якою було виконано постанову про видворення, передбачені засоби юридичного захисту виявилися неефективними на практиці, і, відповідно, недоступними. Суд визнає важливість швидкого доступу до засобу юридичного захисту, але доступ не може бути настільки швидким, щоб становити перешкоду чи невиправдану перепону на шляху його використання, і швидкість доступу не може мати пріоритет над його практичною ефективністю.

96. З огляду на викладене вище Суд визнає, що процедуру видворення заявника було здійснено надзвичайно швидко, навіть поспіхом. За цих обставин заявник – перед видворенням його з країни – не мав можливості домогтися, щоб законність постанови про видворення була достатньо ретельно перевірена національним органом з дотриманням відповідних процесуальних гарантій (див. пункт 79 вище).

97. Що стосується географічного положення Французької Гвіани та потужного міграційного тиску на її кордони, то Уряд доводив, що ці фактори послужили підставою для запровадження винятку із звичайного законодавства та особливостей його застосування в цій країні. Зважаючи на обставини цієї справи, Суд не може погодитися з такою позицією. Він, безперечно, визнає, що державам необхідно боротися з нелегальною

міграцією і мати для цього відповідні засоби, впроваджуючи при цьому таку систему національних засобів юридичного захисту, яка б враховувала відповідні стримувальні чинники та умови в даній країні.

Однак, хоча держави наділені певним полем розсуду щодо способу виконання ними своїх зобов'язань за статтею 13 Конвенції, здійснення такого розсуду не повинно на практиці призводити, як це мало місце в цій справі, до позбавлення заявника доступу до мінімальних процесуальних гарантій захисту його від свавільного видворення.

98. Нарешті, щодо ризику перевантаження судів і негативних наслідків для належного здійснення правосуддя у Французькій Гвіані, Суд повторює, що стаття 13 – як і стаття 6 Конвенції – покладає на Договірні держави обов'язок з впровадження такої організації судової системи, яка б забезпечувала відповідність судів необхідним вимогам. У зв'язку з цим слід наголосити на важливості статті 13 для збереження субсидіарного характеру системи Конвенції (див., *mutatis mutandis*, згадані вище рішення у справах *Kudła*, п. 152, і *Čonka*, п. 84).

99. З огляду на викладені вище міркування, Суд визнає, що на практиці заявник не мав доступу до ефективних засобів юридичного захисту у зв'язку зі своєю скаргою за статтею 8 Конвенції, коли постало питання про його видворення. Надання заявникові згодом дозволу на проживання не виправило цієї ситуації.

100. Отже Суд відхиляє попереднє заперечення Уряду, згідно з яким заявник втратив статус «потерпілого» у значенні статті 34 Конвенції, і визнає, що мало місце порушення статті 13 Конвенції, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

101. Стаття 41 Конвенції передбачає:

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

A. Шкода

102. Заявник вимагав 32 000 євро на відшкодування матеріальної шкоди, посилаючись на те, що ця сума покриває витрати, понесені ним на проживання в Бразилії протягом семи місяців та на нелегальне повернення до Французької Гвіани. У цій сумі ним також враховано відшкодування у зв'язку з позбавленням його можливості пройти курс навчання, який у той час, коли відбулося його видворення з країни, він мав проходити за умовами виконання рішення про встановлення щодо нього судового нагляду, а також у зв'язку з тим, що він був позбавлений можливості працювати, допоки не отримав дозвіл на проживання для ведення «приватного і сімейного життя».

103. Він також вимагав відшкодування моральної шкоди в розмірі 10 000 євро.

104. Уряд вважав, що ці суми явно надмірні. Стосовно матеріальної шкоди Уряд зазначив, що стверджуване порушення стосується видворення заявника до Бразилії, а не виданого йому дозволу на проживання. Тому Уряд доводив, що немає зв'язку між тим фактом, що заявникові не дозволялося працювати, і стверджуваним порушенням Конвенції. Уряд пояснив, що на час подій у справі заявник не був працевлаштований і не шукав роботи.

105. Стосовно стверджуваної моральної шкоди Уряд доводив, що констатація порушення становитиме достатню справедливу сатисфакцію.

106. Суд не бачить причинного зв'язку між констатованим порушенням і матеріальною шкодою, про спричинення якої стверджується, і відхиляє відповідну вимогу

відшкодування.

107. Водночас Суд вважає, що за таких обставин справи заявник, найімовірніше, зазнав справжніх страждань і відчував себе у невизначеному становищі і що це неможливо компенсувати лише констатацією порушення Конвенції. Тому, керуючись принципом справедливості, як цього вимагає стаття 41, Суд присуджує заявникові 3 000 євро на відшкодування моральної шкоди.

B. Судові та інші витрати

108. Заявник вимагав 2 500 євро на відшкодування судових та інших витрат, понесених у національних судах. Він не подав будь-яких документів на підтвердження цієї вимоги. Що стосується провадження в Суді, то адвокат заявника наголосив, що до 2009 року заявник не мав доходів і був позбавлений можливості працювати. Тому адвокат позичив заявникові гроші на судові та інші витрати і склав відповідні рахунки: один – стосовно провадження в Палаті, і другий – стосовно провадження у Великій палаті. Обидва ці рахунки він подав до Суду; кожний з них містить детальний попередній перелік таких витрат. Перший рахунок був на суму 14 960 євро, а другий – на 7 120 євро, і отже загальний розмір зазначених витрат становить 22 080 євро. Заявник також пояснив, що у зв'язку з розглядом справи у Суді йому надали безоплатну правову допомогу.

109. Уряд вважав ці суми невідповідними. Стосовно провадження в національних судах Уряд стверджував, що заявлені суми не відповідають критеріям, які Суд визначив у своїй практиці. Щодо судових та інших витрат, понесених у зв'язку з розглядом справи в Суді, Уряд зауважив, що прийнятною сумою відшкодування таких витрат буде 3 000 євро, з відрахуванням коштів, вже отриманих у формі правової допомоги.

110. Згідно з практикою Суду, відшкодування судових та інших витрат може бути присуджено лише в разі, якщо такі витрати були фактично понесені заявником та були неминучими і якщо вони обґрунтовані за розміром. У цій справі Суд відхиляє вимогу відшкодування судових та інших витрат, понесених у національних судах, оскільки відповідних квитанцій подано не було.

111. Що ж стосується становища, в якому перебував заявник спочатку після видворення до Бразилії і потім – коли, до 2009 року, не мав дозволу на проживання, який дозволяв би йому працювати у Французькій Гвіані – то Суд не має сумнівів у тому, що протягом того періоду заявник не мав будь-яких коштів. З огляду на ці обставини Суд вважає, що заявникові слід присудити певну суму на відшкодування витрат на послуги адвоката, який позичав йому гроші у рахунок своїх гонорарів. Але при визначенні такої суми слід врахувати той факт, що Суд констатував порушення Конвенції за результатами розгляду лише однієї зі скарг заявника, а саме – скарги за статтею 13, взятою у поєднанні зі статтею 8 Конвенції. Згідно зі статтею 41 відшкодовані можуть бути лише ті судові та інші витрати, які обґрунтовані за розміром і які заявник поніс фактично і не міг уникнути, звернувшись до Суду зі скаргою про порушення Конвенції. Отже, Суд відхиляє решту вимог про відшкодування судових та інших витрат (див., *mutatis mutandis,* згадане вище рішення у справі ***I.M. проти Франції***, п. 171).

112. З огляду на викладене вище і беручи до уваги наявні документи, Суд визнає за доцільне присудити заявникові 12 000 євро на відшкодування судових та інших витрат, понесених у зв'язку з розглядом цієї справи в Суді. Щодо безоплатної правової допомоги, Суд зазначає, що на самому початку провадження заявник звернувся з проханням надати йому таку допомогу, але не виконав необхідних формальностей. Отже, оскільки кошти в цілях безоплатного представництва в Суді не надавалися, зазначена сума присуджується без будь-яких вирахувань.

C. Пеня

113. Суд вважає, що пеня у разі несвоєчасної виплати має визначатися на підставі граничної позичкової ставки Європейського Центрального Банку, плюс три відсоткові пункти.

НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Долучає до суті справи* попереднє заперечення Уряду стосовно скарги за статтею 13 Конвенції, взятою у поєднанні зі статтею 8, і *відхиляє* його;

2. *Постановляє*, що мало місце порушення статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції;

3. *Постановляє*:

a) що держава-відповідач має виплатити заявникові у тримісячний строк такі суми:

i) 3 000 (три тисячі) євро (разом з відшкодуванням будь-якого податку в разі його стягнення) на відшкодування моральної шкоди;

ii) 12 000 (дванадцять тисяч) євро (разом з відшкодуванням будь-якого податку в разі стягнення його із заявника) на відшкодування судових та інших витрат;

b) що з часу закінчення згаданого вище тримісячного строку і до моменту розрахунку на зазначені вище суми нараховуватимуться прості відсотки у розмірі граничної позичкової ставки Європейського Центрального Банку, чинної у період невиплати, плюс три відсоткові пункти;

4. *Відхиляє* решту вимог заявника стосовно справедливої сатисфакції.

Учинено англійською та французькою мовами й оголошено на відкритому засіданні у Палаці прав людини у Страсбурзі 13 грудня 2012 року.

Michael O'Boyle Nicolas Bratza Заступник секретаря Голова

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додано такі окремі думки:

– окрема думка (яка збігається з позицією більшості) судді Kalaydjieva; – окрема думка судді Pinto de Albuquerque, яка збігається з позицією більшості і до якої приєднався суддя Vučinić.

N.B. M.O'B.

Переклад окремих думок не здійснювався, але з цими думками, викладеними англійською і французькою мовами, можна ознайомитися, звернувшись до електронної бази рішень Європейського Суду з прав людини (HUDOC), в якій оприлюднена офіційна оригінальна версія (версії) рішення, до якого вони додані.

1.1.4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Салов проти України” (Заява №65518/01).

Друга Секція

РІШЕННЯ

Справа "Салов проти України"

(Заява N 65518/01) Страсбург, 6 вересня 2005 року

Це рішення стане остаточним за обставин, викладених у статті 44 параграфа 2 Конвенції. Воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі "Салов проти України", Європейський Суд з прав людини (Друга Секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

пан Дж.-П.Коста (J.-P.Costa), голова,
пан І.Кабрал Баррето (I.Cabral Barreto),
пан Р.Тюрмен (Mr R.Turmen),
пан К.Юнгвірт (K.Jungwiert),
пан В.Буткевич (V.Butkevych),
пан М.Угрехелідзе (M.Ugrehelidze),
пані А.Муларoні (A.Mularoni), судді,
і пан С.Нейсміт (Mr S.Naismith), заступник секретаря секції,
після обговорення в нарадчій кімнаті 22 березня 2005 року та 5 липня 2005 року,
виносить таке рішення, яке), заявник стверджував, що він не був негайно доставлений до судді або до іншої службової особи для вирішення питання щодо його арешту. Крім того, він скаржився на порушення свого права на справедливий судовий розгляд, зокрема, на недотримання принципів "верховенства права" і "правової певності", оскільки президія обласного суду скасувала постанову районного суду від 7 березня 2000 р., відповідно до якої його справа направлялася на додаткове розслідування. Заявник стверджував, що мало місце порушення параграфа 1 статті 6 Конвенції. Посилаючись на статтю 10 Конвенції, заявник скаржився на порушення свого права одержувати і поширювати інформацію. Зокрема, він заявляв, що не знав, чи була достовірна інформація про смерть кандидата пана Леоніда Даниловича Кучми, опублікована в номері газети "Голос України", оскільки він не мав точної інформації про стан здоров'я останнього. Він наполягав на тому, що за будь-яких обставин повідомлення такої інформації третій стороні не повинне каратися п'ятьма роками позбавлення волі. Він скаржився також на його утримання протягом одинадцяти днів у Донецькому ізоляторі тимчасового утримання і на позбавлення його ліцензії на право заняття адвокатською діяльністю.

4. Заяву було передано до Другої секції Суду (параграф 1 правила 52 Регламенту Суду (980_067). В рамках цієї секції відповідно до параграфа 1 правила 26 Регламенту Суду було створено палату для розгляду цієї справи (параграф 1 статті 27 Конвенції (995_004).

5. Рішенням від 27 квітня 2004 р. Суд оголосив заяву частково прийнятною.

6. Заявники й Уряд надали свої письмові зауваження щодо суті справи (параграф 1 правила 59 Регламенту Суду (980_067).

7. 1 листопада 2004 р. Суд змінив склад своїх Секцій (параграф 1 правила 25 Регламенту Суду (980_067). Ця справа була передана до ведення новоствореної Другої Секції (параграф 1 правила 52 Регламенту Суду).

8. Слухання проводилися публічно у палаці прав людини у Страсбурзі 22 березня

2005 р. (параграф 3 правила 59 Регламенту Суду (980_067).

Перед Судом постали:
(a) з боку Уряду
пані В.Лутковська, заступник Міністра юстиції, Уповноважений,
пані О.Бартовщук, начальник відділу, апарат Уповноваженого,
пані Т.Тоцька, заступник начальника відділу, Міністерство юстиції, Радники;
(b) з боку заявника
пан С.Салов, Заявник,
пан В.Агєєв, Адвокат,
пан А.Федур,
пан С.Дуніковський, Радники.

9. Суд заслухав виступ самого заявника, пана Агєєва та пані Лутковської.

ФАКТИ

10. Заявник - громадянин України 1958 р. н. У цей час проживає в Донецьку. Юрист, займається адвокатською діяльністю в Україні.

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

A. Кримінальне провадження у справі заявника

11. 31 липня 1999 р. заявник був зареєстрований Центральною виборчою комісією як довірена особа кандидата у Президенти України О.О.Мороза. У той час останній був лідером Соціалістичної партії України.

12. 31 жовтня 1999 р. прокуратура Київського району м. Донецька ("прокуратура Київського району") порушила кримінальну справу проти заявника за фактом перешкоджання здійсненню виборчого права громадян (п. 2 статті 127 Кримінального кодексу України (2001-05) - "КК").

13. 1 листопада 1999 р. заявник був затриманий за поширення неправдивої інформації про нібито смерть кандидата в Президенти, на той час чинного Президента Леоніда Даниловича Кучми. Стверджувалося, що заявник поширював цю інформацію 30 і 31 жовтня 1999 р. - у формі заяви спікера Верховної Ради (Парламенту України), опублікованої в спеціальному загальнонаціональному випуску газети Верховної Ради "Голос України". У розповсюджуваній заявником статті йшлося про таке:

"Голос України" / газета Верховної Ради України / Спеціальний випуск, 29 листопада 1999 р. / безкоштовний номер

Звернення Верховної Ради України до громадян України:

Ми, члени Верховної Ради України, змушені звернутися до вас у цьому спеціальному випуску парламентської газети через надзвичайну ситуацію, що склалася на Україні. Фактично в країні відбувся державний переворот, але правда про нього ретельно ховається від народу. Нас обманюють! Людина, що з'являлася на телебаченні і роз'їжджала по країні на минулому тижні в якості, нібито, Президента України Л.Д.Кучми, зовсім не той, за кого він себе видає. Він - лише двійник Президента, якого кримінальне оточення Кучми використовує для обману людей у ході президентських виборів, щоб втримати владу у своїх руках. Дійсний Президент України Леонід Кучма помер 24 жовтня 1999 р. у Києві від гострої серцевої недостатності, викликаної міокардіодистрофією внаслідок алкогольної інтоксикації. Тіло його було кремоване в найсуворішій таємниці, а прах - вивезений за кордон. Влада фактично виявилася захоплена групами Рабіновичів, Волкових, Кобзонів і Пінчуків.

Людей залякують, примушуючи голосувати за несправжнього Кучму. По відношенню до опозиційних кандидатів розгорнута найжорстокіша інформаційна блокада.

Верховна Рада України повідомляє, що вона бере на себе контроль за президентськими виборами. Кожен випадок незаконного звільнення й інших переслідувань, пов'язаних з виборами осіб, буде кваліфікуватися як карний злочин. Ми доводимо це до відома керівництва комерційних компаній, медичних і освітніх установ.

Могутня пропагандистська машина, націлена на обман людей, почала свою роботу. Влада в Україні узурпована.

Верховна Рада повідомляє, що єдиним легітимним джерелом влади в державі є Парламент України.

Верховна Рада закликає всіх громадян України не допустити зриву президентських виборів або оголошення їх незаконними, що приведе до встановлення в Україні фашистського режиму.

Спікер Верховної Ради України О.Ткаченко"

14. Слідом за арештом заявника прокуратура Київського району провела формальне досудове слідство у справі за обвинуваченнями, висунутими проти нього.

15. 3 листопада 1999 р. прокуратура Київського району вирішила взяти заявника під варту за підозрою у вчиненні злочину, передбаченого п. 2 статті 127 КК (2001-05) (див. параграф 41 нижче). Заявник був поміщений в ізолятор тимчасового утримання Донецької області. Він знаходився там до 10 листопада 1999 р.

16. 5 листопада 1999 р. заявникові було пред'явлено офіційне обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого п. 2 статті 127 КК (2001-05) (див. параграф 41 нижче). Прокуратура кваліфікувала його дії як дії, вчинені посадовою особою.

17. 10 листопада 1999 р. заявник подав клопотання у Ворошиловський районний суд м. Донецька (датоване 6 листопада 1999 р.) про звільнення його з-під варти. 17 листопада 1999 р. суд відхилив його клопотання.

18. 11 листопада 1999 р. заявник був переведений до слідчого ізолятора N 5 м. Донецька.

19. 16 листопада 1999 р. заявник пройшов медичний огляд. У нього було виявлено бронхіт та гіпертонію другого ступеня. Медична комісія рекомендувала госпіталізувати заявника.

20. 22 листопада 1999 р. прокуратура Київського району завершила досудове слідство у справі заявника і передала справу до суду.

21. 25 листопада 1999 р. справа була передана в суд. 10 грудня 1999 р. Куйбишевський районний суд м. Донецька ("Районний суд") виніс постанову про віддання заявника до суду за обвинуваченнями у перешкоджанні здійсненню громадянами їхніх виборчих прав, у порушенні п. 2 статті 127 КК (2001-05) (див. пункт 41 нижче). Крім того, суд вирішив не звільняти його з-під варти.

22. У ході судового розгляду 7 березня 2000 р. суддя Т. Районного суду постановив направити кримінальну справу на додаткове розслідування. Він запропонував прокуратурі переглянути запобіжний захід, обраний щодо заявника, і перекваліфікувати висунуті проти нього обвинувачення. Зокрема, суд вказав:

"... ні в обвинуваченні, ні в обвинувальному висновку органами слідства не вказано, який вплив мали дії Салова С.П. на вибори чи який вплив він хотів здійснити...

З матеріалів справи видно, що заявник розповсюдив фальшивий спецвипуск газети "Голос України" лише серед п'яти громадян, інших даних щодо дій Салова С.П. з метою вплинути на право громадян в здійсненні їхнього виборчого права ні органами слідства, ні в судовому засіданні не установлено...

Органами слідства недостатньо встановлено, чи є дії Салова С.П. кримінальним злочином...

Органами слідства не розглянуто питання, чи дії заявника можна кваліфікувати як злочин, передбачений ст. 125 ч. 2 КК України (2001-05) ... чи його дії можуть бути кваліфіковані як розповсюдження неправдивих відомостей про інших осіб (Кучму Л.Д.)... на підставі мотивів, що не пов'язані з проведенням виборів. ...

Суд вважає, що органами слідства було проведено недостатнє попереднє слідство, і це не може бути виправлено в судовому засіданні, ... суд не може засудити С.П. Салова за скоєння злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК України (2001-05), до того часу, поки його дії не будуть перекваліфіковані під час додаткового розслідування..."

23. 30 березня 2000 р. заступник прокурора Донецької області вніс до президії Донецького обласного суду ("Президія") протест на постанову від 7 березня 2000 р. та вимагав переглянути справу заявника в порядку нагляду. Він також наполягав на скасуванні постанови від 7 березня 2000 р., відповідно до якої справа направлялася на додаткове розслідування.

Заступник прокурора стверджував, що існує достатньо доказів на підтвердження того, що заявник перешкоджав здійсненню громадянами їхніх виборчих прав (п. 2 статті 127 КК (2001-05). У той же день канцелярія суду зареєструвала надходження протесту.

24. 5 квітня 2000 р. Президія в складі голови Л. В. І. і суддів Р. Л. П., П. Л. В., Р. Л. І., М. М. І. і Б. А. М., у присутності прокурора, скасувала постанову від 7 березня 2000 р. і направила справу на новий розгляд. Зокрема, Президія вказала, що Районний суд повернув справу на додаткове розслідування, не провівши ретельного вивчення пред'явленого обвинувачення і необхідних ознак actus rea (винуватої дії) і mens rea (вини) злочину, в якому звинувачувався заявник. Суд також не вказав, які конкретні слідчі дії належало провести стороні обвинувачення. Президія вирішила не звільняти заявника з-під варти. Зокрема, суд вказав:

"... Визнаючи, що в діях Салова С.П. може бути склад злочину, передбаченого ст. 125 ч. 2 КК України (2001-05), суд в порушення вимог ст. 22 КПК України (1001-05) сам не з'ясував істотні для такого висновку обставини. При цьому суд не з'ясував направленість умислу підсудного на скоєння вказаних в обвинуваченні дій, тоді як органи попереднього слідства визнали, що умисел Салова С.П. був направлений на скоєння зовсім іншого злочину. Суд не спростував це і необгрунтовано дійшов висновку про можливість в діях складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК України".

25. 24 квітня 2000 р. Районний суд відхилив подане адвокатом заявника клопотання про направлення справи на додаткове розслідування. Він також відхилив клопотання заявника про звільнення його з-під варти.

26. 1 червня 2000 р. районний суд відхилив ще одне клопотання про звільнення заявника.

27. 16 червня 2000 р. Районний суд змінив запобіжний захід, обраний щодо заявника, на підписку про невиїзд.

28. 6 липня 2000 р. Районний суд під головуванням судді Т., що брав участь у слуханні справи 7 березня 2000 р., визнав заявника винним у перешкоджанні, шляхом обману, здійсненню громадянами своїх виборчих прав, з метою вплинути на результати виборів Президента України. Районний суд присудив заявнику п'ять років умовного позбавлення волі, з дворічним випробувальним терміном в зв'язку з тим, що дії Салова "не спричинили фактичних серйозних наслідків". Крім того, він наклав на заявника штраф у

розмірі 170 українських гривень(1). Районний суд ухвалив таке:

(1) 32,82 Євро.

"У жовтні 1999 року С.П.Салов отримав від осіб, які не були встановлені у ході слідства, у невстановленому місці екземпляри фальсифікованого видання газети Верховної Ради України "Голос України" від 29 жовтня 1999 року, яке містило звернення Верховної Ради України до громадян України від імені голови ВРУ Ткаченка О.О. з інформацією щодо кандидата в Президенти України Кучми Л.Д., зокрема, про його смерть., а також щодо державного перевороту, здійсненого людьми з кримінального оточення Кучми Л.Д. ... Згадане видання містило також заклик від імені ВРУ до всіх громадян України не допустити зриву президентських виборів.. і, відповідно, встановлення в Україні фашистського режиму...

Усвідомлюючи неправдивий характер інформації, яка містилась у згаданому виданні.., Салов С.П. вирішив поширити вказані друковані видання серед виборців Київського перешкодити здійсненню їхнього виборчого права і, таким чином, вплинути на результати президентських виборів...

Відповідно до висновку судово-криміналістичної експертизи... спецвипуски в кількості восьми екземплярів були копіями оригінальної версії, текст якої був надрукований з використанням сучасної комп'ютерної техніки...

Перешкоджання здійсненню громадянином України його виборчих прав полягає в діях підсудного Салова С.П., які були спрямовані на перешкоджання, відносно громадян, брати участь у виборах, а обман полягає в тому, що він поширював серед громадян завідомо неправдиві відомості про смерть Кучми Л.Д., що могло вплинути на результати виборів, оскільки такі відомості, в які могла повірити частина громадян, призвели б їх до висновку не голосувати за цього кандидата в Президенти... у зв'язку з його смертю..."

29. 15 вересня 2000 р. Донецький обласний суд у складі суддів Д. А. Д., Г. Г. і Д. А. В. залишив вирок суду від 6 липня 2000 р. без змін.

30. 3 листопада 2000 р. і 9 лютого 2001 р., відповідно, обласний суд і Верховний Суд України відхилили скарги заявника і його вимогу про перегляд вироку суду в порядку нагляду за необґрунтованістю.

31. 22 листопада 2000 р. Донецька обласна кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури анулювала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (N 1051, видане 17 грудня 1997 р.). Вона обґрунтувала своє рішення фактом засудження заявника 6 червня 2000 р.

32. Після складання іспиту в Донецькій обласній кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатури і сплати 1200 українських гривень(2) заявник одержав 23 квітня 2004 р. нове свідоцтво про право заняття адвокатською діяльністю (N 1572). Скласти іспит йому дозволили після того, як була погашена його судимість. ----------

(2) 194,73 Євро.

2. Провадження щодо компенсації шкоди за незаконне тримання в ізоляторі тимчасового утримання

33. У липні 2000 р. заявник подав позов до Ворошиловського районного суду м. Донецька проти прокуратури м. Донецька та Управління МВС України в Донецькій області, вимагаючи компенсацію моральної та матеріальної шкоди, завданої йому внаслідок незаконного 10-денного перебування в 1999 р. в ізоляторі тимчасового утримання. Зокрема, він вказував, що його повинні були тримувати в слідчому ізоляторі, а не в ізоляторі тимчасового утримання, тому що він проходив по кримінальній справі як

обвинувачений.

34. 15 червня 2001 р. Ворошиловський районний суд м. Донецька частково задовольнив його вимоги. Він також зобов'язав прокуратуру м. Донецька і Управління МВС України в Донецькій області виплатити заявникові 3000 українських гривень (500 Євро).

35. 22 листопада 2001 р. Донецький обласний апеляційний суд ухвалив, що відповідальність за виплату заявникові компенсації несе не прокуратура або Міністерство внутрішніх справ, а Державне казначейство. У зв'язку з цим він зобов'язав Управління Державного казначейства в Донецькій області виплатити заявникові 3000 українських гривень (500 Євро) як компенсацію матеріальної та моральної шкоди. 36. За твердженням заявника, зазначена компенсація йому виплачена не була.

B. Відповідне внутрішнє законодавство

1. Конституція України 1996 р. (254к/96-ВР)

37. Відповідні положення Конституції України (254к/96-ВР) встановлюють:

Стаття 29 "Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або утримуватися під вартою інакше як за мотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом".

Стаття 34 "Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожний має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або іншим способом за своїм вибором.

Здійснення цих прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або суспільного порядку з метою попередження безладів або злочинів, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для попередження розголошення інформації, отриманої конфіденційно, або для підтримки авторитету і неупередженості правосуддя".

Стаття 121 Прокуратура України є єдиною системою, на яку покладаються: 1) підтримка державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за дотриманням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове розслідування; 4) нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян".

Стаття 122 "Прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, що призначається на посаду за згодою Верховної Ради України і звільняється з посади Президентом України. Верховна Рада України може виразити недовіру Генеральному прокуророві України, що призводить до його відставки з посади. Термін повноважень Генерального прокурора України - п'ять років".

Стаття 124 "Правосуддя в Україні здійснюється винятково судами. Делегування функцій судів, а також присвоєння цих функцій іншими органами або посадовими особами не допускається.

Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі..."

2. Закон України "Про судоустрій" (2022-10) від 5 червня 1981 р.

38. Відповідні положення Закону України "Про судоустрій" (2022-10) від 5 червня 1981 р., із змінами й доповненнями, чинні на момент подій у справі, передбачали

таке:

Стаття 30. Склад Верховного Суду Республіки Крим,

обласного, Київського і Севастопольського міських судів (2022-10)

"Верховний Суд Республіки Крим, обласний, Київський і Севастопольський міські суди діють в складі:

1) президії суду;

2) судової колегії в цивільних справах;

3) судової колегії в кримінальних справах".

Стаття 31. Повноваження Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів (2022-10)

"Верховний Суд Республіки Крим, обласний, Київський і Севастопольський міські суди:

розглядає у межах своїх повноважень справи як суд першої інстанції, у касаційному порядку, порядку нагляду і в зв'язку з нововиявленими обставинами;

здійснюючи нагляд за судовою діяльністю районних (міських), міжрайонних (окружних) судів, також вивчає і узагальнює судову практику, аналізує судову статистику;

здійснює інші повноваження, надані йому законодавством".

Стаття 32. Президія Верховного Суду Республіки Крим,

обласного, Київського і Севастопольського міських судів (2022-10)

"Президія Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів утворюється у складі голови, заступників голови і суддів у кількості, що визначається Президією Верховної Ради України за поданням Голови Верховного Суду України та Міністра юстиції України...

Участь прокурора Республіки Крим, прокурора області, міст Києва і Севастополя в засіданні президії Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського та Севастопольського міських судів при розгляді судових справ є обов'язковою".

Стаття 33. Повноваження президії Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів (2022-10)

"Президія Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів:

1) у межах своїх повноважень розглядає справи в порядку нагляду і в зв'язку з нововиявленими обставинами;

2) затверджує за поданням голови суду склад судової колегії в цивільних справах і судової колегії в кримінальних справах;

3) розглядає матеріали вивчення і узагальнення судової практики і аналізу судової статистики;

4) заслуховує звіти голів судових колегій про діяльність колегій, розглядає питання роботи апарату суду;

5) подає допомогу районним (міським), міжрайонним (окружним) судам у правильному застосуванні законодавства;

6) здійснює інші повноваження, надані їй законодавством".

Стаття 34. Порядок роботи президії Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів (2022-10)

"Засідання президії Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів проводяться не менш як два рази на місяць.

Засідання президії є правомочними при наявності більшості членів президії.

Постанови президії приймаються відкритим голосуванням більшістю голосів членів президії, які беруть участь у голосуванні.

Постанови президії підписуються головою суду".

Стаття 37. Голова Верховного Суду Республіки Крим,

обласного, Київського і Севастопольського міських судів (2022-10)

"Голова Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів:

... 9) керує організацією роботи судових колегій; керує роботою апарату суду;

... 11) спільно з Міністром юстиції Республіки Крим, начальником управління юстиції обласної, Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій за погодженням з Головою Верховного Суду України, Міністром юстиції України представляє кандидатів для обрання суддями районних (міських) судів;..."

3. Закон України "Про статус суддів" (2862-12) від 15 грудня 1992 р. (чинний на час подій)

39. Стаття 7 цього Закону (2862-12) передбачає, що суддею може стати будь-який громадянин України, який досяг на день обрання 21 року, має, як правило, стаж роботи за юридичною спеціальністю не менше двох років. Відповідно до статті 9 (3), вперше судді обираються на п'ять років, після здачі іспиту кваліфікаційній комісії суддів та рішення відповідного місцевого органу. Відповідно до статей 33 та 34 цього Закону підставами для порушення дисциплінарного провадження щодо судді може бути подання Голови обласного суду.

4. Закон України "Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України" (3911-12) (що діяв на той час)

40. Згідно статей 6 і 7 цього Закону (3911-12), кваліфікаційні комісії мали право порушувати дисциплінарні провадження і виносити висновки про можливість обрання кандидата на посаду судді районного суду і про обрання судді на новий строк повноважень після закінчення первинного п'ятирічного терміну. Вони могли також вимагати проведення атестації судді, пропонованого на підвищення в суддівському або адміністративному ранзі, або оцінки його правових знань. Голови обласних судів могли вимагати від кваліфікаційних комісій підтвердження або оцінки знань і кваліфікації суддів. Відповідно до статей 32 і 33 Закону, голови судів вищої інстанції мали право порушувати дисциплінарне провадження щодо суддів районних судів.

5. Глава IV Кримінального кодексу України (2001-05) (витяги): Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина

41. У відповідних положеннях статті 127 Кримінального кодексу (2001-05) передбачається:

Перешкоджання здійсненню виборчого права чи роботі виборчої комісії

"Перешкоджання здійсненню громадянином України його виборчих прав або роботі виборчої комісії, вчинене з метою вплинути на результати виборів, -

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Ті ж діяння, вчинені шляхом підкупу, обману, або поєднані з пошкодженням майна або з застосуванням насильства до громадянина, який здійснює свої виборчі права, або члена виборчої комісії чи їх близьких родичів, або з погрозою застосувати таке насильство чи знищити майно, а так само вчинені за попереднім зговором групою осіб або членом виборчої комісії чи іншою посадовою особою з використанням влади або

посадового становища, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років".

6. Глава 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) від 7 грудня 1984 р.

42. У відповідних положеннях Кодексу України про адміністративні порушення (80731-10, 80732-10) говориться:

Стаття 186-2. Порушення законодавства про вибори

Президента України і народних депутатів

"Публічні заклики або агітація за бойкотування виборів Президента України або народного депутата, опублікування або поширення іншим способом неправдивих відомостей про кандидата в Президенти України або депутати, а так само агітація за або проти кандидата в день виборів -

тягнуть за собою накладення штрафу від трьох до шести неоподатковуваних мінімумів доходів громадян".

7. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. (1001-05, 1002-05, 1003-05) (щодо повернення справи на додаткове розслідування)

43. У відповідних положеннях розділу III Глави 23 Кримінально-процесуального кодексу (1003-05) говориться:

Стаття 242. Питання, які з'ясовуються при відданні обвинуваченого до суду

"Судді одноособово чи суд у розпорядчому засіданні зобов'язані з'ясувати щодо кожного з обвинувачених такі питання:

... 5) чи правильно кваліфіковані дії обвинуваченого за статтями кримінального закону;

... 7) чи правильно обрано запобіжний захід щодо обвинуваченого; ..."

Стаття 244. Рішення суду в розпорядчому засіданні чи судді одноособово

Суд в розпорядчому засіданні чи суддя одноособово виносить одне з таких рішень:

... 2) про повернення справи на додаткове розслідування;"

Стаття 246. Повернення справи на додаткове розслідування з озпорядчого засідання

"Суд у розпорядчому засіданні повертає справу на додаткове розслідування у випадках:

1) істотної неповноти або неправильності проведеного дізнання чи попереднього слідства, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні;

2) істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону;

3) наявності в справі підстав для пред'явлення притягнутій до відповідальності особі обвинувачення, яке їй до цього не було пред'явлено;

... При поверненні справи на додаткове розслідування суд зобов'язаний зазначити в ухвалі, які саме обставини повинні бути з'ясовані при додатковому розслідуванні і які слідчі дії при цьому повинні бути проведені.

... суд зобов'язаний вирішити питання про запобіжний захід щодо обвинуваченого..."

Стаття 252. Внесення окремого подання і скарги

на ухвалу розпорядчого засідання і постанову судді

"На ухвалу розпорядчого засідання і постанову судді прокурор має право у семиденний строк з дня їх винесення внести до вищестоящого суду окреме подання..."

Стаття 273. Порядок винесення ухвал у судовому засіданні

"В усіх питаннях, які вирішуються судом під час судового розгляду, суд виносить ухвали. Ухвали про направлення справи для провадження додаткового розслідування, про порушення справи по новому обвинуваченню або щодо нової особи, про закриття справи, про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу, про застосування заходів безпеки, про відводи і про призначення експертизи, а також окремі ухвали виносяться судом у нарадчій кімнаті і викладаються у вигляді окремого документа, який підписується всім складом суду...

При одноособовому розгляді справи в зазначених у цій статті випадках суддя виносить постанови".

Стаття 274. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді

"Під час розгляду справи суд, при наявності до того підстав, може своєю ухвалою мінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного..."

Стаття 281. Направлення справи

на додаткове розслідування

"Повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності попереднього слідства може мати місце як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового розгляду лише тоді, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні.

Якщо виникне питання про повернення справи на додаткове розслідування, суд, вислухавши думку прокурора та інших учасників судового розгляду, вирішує це питання мотивованою ухвалою, а суддя - постановою в нарадчій кімнаті.

Після додаткового розслідування справа направляється до суду в загальному порядку.

Ухвала (постанова) про направлення справи на додаткове розслідування оскарженню не підлягає, але прокурор може внести на неї окреме подання".

Стаття 354. Оскарження ухвал суду і постанов судді, внесення на них подань прокурора

"Прокурор має право внести окреме подання на ухвалу суду чи постанову судді.

Підсудний, його захисник і законний представник, а також потерпілий і його представник... мають право у семиденний строк з дня одержання копій ухвали суду і постанови судді подавати на них скарги.

Подача окремої скарги чи внесення подання зупиняє виконання ухвали".

44. У відповідних положеннях Глави 31 Кримінально-процесуального кодексу (1003-05) передбачається таке:

Стаття 384. Особи, які мають право опротестувати вироки,

ухвали і постанови суду, що набрали законної сили

"Перегляд у порядку нагляду вироку, ухвали і постанови суду, що набрали законної сили, допускається лише за протестом того прокурора...

Протести мають право приносити:

... 2)... прокурор області... - на вироки, ухвали і постанови районних (міських) судів..."

Стаття 385. Строки перегляду в порядку нагляду вироку,

ухвали і постанови суду

"Перегляд у порядку нагляду обвинувального вироку, ухвали і постанови суду в зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин, через м'якість покарання або з інших підстав, що тягнуть за собою погіршення становища засудженого, а також виправдувального вироку або ухвали чи постанови суду про закриття справи допускається лише протягом року після набрання ними законної сили.

Перегляд у порядку нагляду обвинувального вироку, ухвали і постанови суду з інших підстав строком не обмежується".

Стаття 391. Розгляд справи в порядку нагляду

"На засідання суду, що розглядає справу в порядку нагляду, для дачі пояснень можуть бути запрошені засуджений, виправданий, їх захисники... Запрошеним на засідання особам забезпечується можливість ознайомлення з протестом".

Стаття 393. Результати розгляду справи в порядку нагляду

"В результаті розгляду справи в порядку нагляду суд може: ... скасувати вирок... і закрити справу або передати її на нове розслідування чи новий судовий розгляд;..."

Стаття 395. Обов'язковість вказівок наглядної інстанції

"Вказівки суду, який розглядає справу в порядку нагляду, є обов'язковими при додатковому розслідуванні і при повторному розгляді справи судом".

6. Закон України "Про вибори Президента України" (474-14) від 1999 року

45. У відповідних положеннях Закону України "Про вибори Президента України" (474-14) говориться:

Стаття 50. Відповідальність за порушення виборчого законодавства

"1. Особи, які перешкоджали шляхом насильства, обману, погроз, підкупу або в інший спосіб вільному здійсненню громадянином України права обирати і бути обраним, вести передвиборну агітацію, а також голова, заступник голови, секретар і члени виборчих комісій, посадові чи службові особи органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, які вчинили підлог виборчих документів, завідомо неправильний підрахунок голосів виборців, порушили таємницю голосування, допустили інше порушення цього Закону (474-14), несуть відповідальність, встановлену законом.

2. До відповідальності, встановленої законом, притягаються також особи, які опублікували чи поширили в інший спосіб завідомо неправдиві відомості про кандидата".

7. Застереження, яке міститься в ратифікаційній грамоті від 11 вересня 1997 року (поширюється на період від 11 вересня 1997 року до 28 липня 2001 року)

46. Відповідні положення застереження були викладені в рішенні Суду у справі "Невмержицький проти України" (заява N 54825/00, параграф 56, рішення від 5 квітня 2005 року).

8. Додаток до застереження, який був переданий до Генерального Секретаря під час зберігання ратифікаційної грамоти від 11 вересня 1997 року

47. Відповідні перехідні положення Конституції України (254к/96-ВР) викладені

в зазначеному вище рішенні у справі Невмержицького.

9. Постанова Пленуму Верховного Суду України N 10 (v0010700-94) від 30 вересня 1994 року "Про деякі питання, що виникають при застосуванні судами законодавства, яке передбачає оскарження до суду санкції прокурора на арешт"

48. У відповідній постанові Пленуму Верховного Суду України (v0010700-94) говориться:

"... Роз'яснити, що відповідно до статті 236-3 Кримінально-процесуального кодексу України (1002-05), до суду може бути оскаржено лише санкцію прокурора на арешт підозрюваного або обвинуваченого, а не рішення слідчого, органу дізнання про застосування як запобіжного заходу взяття під варту чи продовження строку тримання під вартою..."

10. Рішення Конституційного Суду України від 24 липня 1999 р. (N 6-рп) (v006p710-99)

49. У своєму рішенні Конституційний Суд визнав неконституційність дій Кабінету Міністрів при прийнятті ним 22 березня 1999 р. постанови N 432 (432-99-п) про скорочення в 1999 р. витрат державного бюджету на видатки: Верховного Суду - на 40%, обласних судів - на 7,5%, районних (і міських) судів - на 6,8%, Вищого арбітражного суду - на 26,4%, арбітражних судів - на 19,4% і військових судів - на 15,5%. Відповідно до інформації, опублікованої Міністерством юстиції (відповідальним за функціонування судової системи на той час), ці витрати покривали видатки судів першої інстанції на 51,6% і видатки обласних судів на 62,8%. Конституційний Суд вирішив, що постанова N 432 робить фінансовий тиск на суди і порушує право громадян на судовий захист.

11. Відповідні рішення Ради суддів України (щодо призначення і обрання суддів)

50. Рада суддів у своєму рішенні N 13 від 12 грудня 2000 р. вказала, що існуючий порядок обрання і призначення кандидатів на суддівські посади, затверджений Міністерством юстиції, Вищою радою юстиції і судово-кваліфікаційних комісій, суперечить задачі формування висококваліфікованого суддівського корпусу, здатного вершити правосуддя ефективно і незалежно.

51. 12 грудня 2000 р. Рада суддів прийняла Постанову N 10, де вказала, що рішення Кабінету Міністрів про зменшення платні суддівському персоналу суперечать принципові незалежності системи судових органів.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 5 ПАРАГРАФ 3 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

A. Доводи сторін

52. Скаржник скаржився на те, що він утримувався під вартою незаконно протягом 18 днів без будь-якої юридичної перевірки затримання. Це тривало з 1 листопада 1999 р., дня арешту заявника, до 17 листопада 1999 р., дня, коли Ворошиловський районний суд м. Донецька розглянув його скарги. Він скаржиться на порушення параграфа 3 статті 5 Конвенції (995_004), відповідно до якої:

"Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту с пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд впродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судове засідання".

1. Доводи Уряду

53. Уряд стверджував, що заявник утримувався під вартою згідно санкції прокурора. Він наполягав на тому, що прокурор, відповідно до застереження, зробленого Україною до статті 5 Конвенції (995_004), може вважатися "... іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу" (див. параграфи 46 - 47 вище). В цій якості прокурор, який санкціонував затримання заявника, розглянув питання тримання заявника під вартою негайно. Уряд також наголошував, що санкція прокурора на арешт заявника підлягала суворому судовому контролю, який може ініціюватися, та ініціювався заявником. Судовий контроль, встановлений в українському законодавстві, полягає в тому, що скарга затриманого на санкцію на арешт повинна розглядатися негайно та в тому, що суд вирішує питання щодо звільнення затриманого. Відповідно, Уряд зробив висновок, що кримінально-процесуальне законодавство, чинне на час арешту заявника, повністю відповідало вимогам параграфу 3 статті 5 Конвенції. В цьому зв'язку Уряд зробив висновок про відсутність порушення статті 5 Конвенції.

54. З огляду на вимогу статті 5 параграф 3 Конвенції (995_004) негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, Уряд стверджував, що період, який передував розгляду питання затримання заявника, не був тривалим. Уряд зауважував, що відповідно до українського законодавства, скарга на санкцію на арешт може бути подана навіть у день його видачі. Далі зазначалося, що законодавство встановлює суворі часові рамки для розгляду скарг щодо арешту та що наданий час не є надмірним. Проте можливі затримки могли статися, якщо затриманий або його адвокат затримали подачу скарги на санкцію на арешт. Зокрема, Уряд зазначив, що 3 листопада 1999 р. прокурор санкціонував арешт заявника. Скарга на ці дії була датована 6 листопада 1999 р. та, згідно постанови суду, подана лише 10 листопада 1999 р. 17 листопада 1999 суд розглянув скаргу та підтвердив законність арешту. Він зауважив, що 8 листопада 1999 заявник подав клопотання про зміну адвоката, що призвело до затримки у розгляді його скарги.

55. Уряд зауважив, що затримка у поданні скарги на ордер на арешт сталася з вини заявника. Зокрема, апеляція була подана через 7 днів після ухвалення санкції. З огляду на вищезазначене, Уряд зробив висновок, що в цьому випадку порушення статті 5 Конвенції (995_004) щодо невідкладності розгляду питання затримання заявника, не було.

2. Доводи заявника

56. Заявник стверджував, що згідно українського законодавства, прокурор належить до правоохоронних органів та ні в якому разі не може вважатися службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу. Зокрема, згідно ч. 1 статті 124 Конституції (254к/96-ВР), судові функції в Україні здійснюються лише судами. Передавати судові функції іншим органам або посадовцям заборонено (див. параграф 38 вище). Відповідно, заявник прийшов до висновку, що в Україні прокурор не може вважатися особою, "якій закон надає право здійснювати судову владу". Єдиною функцією прокурора згідно статей 121 - 122 Конституції є підтримка державного обвинувачення в суді. Крім того, українські прокурори не були незалежними при розгляді кримінальних справ (він наводить як приклад рішення Huber v. Switzerland від 23 жовтня 1990 р., Серія A, N 188, с. 18, ч. 42, та Niedbala v. Poland, заява N 27915/95, параграфи 48 - 50, від 4 липня 2000 р.), оскільки вони були стороною обвинувачення у справі (тут він посилається на рішення Assenov and Others v. Bulgaria від 28 жовтня 1998 р., Reports of Judgements and Decisions 1998-VIII, с. 3298, параграф 146 та Nikolova v. Bulgaria, заява N 31195/96, параграфи 49 - 50, ECHR 1999-II).

57. Заявник робить висновок, що його тримання під вартою було незаконним та що він не постав негайно перед суддею для перевірки його арешту та тримання під вартою. Він додав, що жодна з затримок не сталася з його вини.

В. Оцінка Суду

58. Суд спочатку зауважує, що звернення Уряду до застереження до параграфа 3 статті 5 Конвенції (995_004) не може прийнятися (див. "Салов проти України", ухвала щодо прийнятності від 27 квітня 2004 р., заява N 65518/01; щодо чинності застережень до статті 5 Конвенції (див. ухвалу щодо прийнятності у справі "Фалькович проти України" від 29 червня 2004 року, заява N 64200/00). Щодо доводів Уряду відносно статусу прокурора (див. параграф 53 вище), Суд відмічає, що згідно українського законодавства прокурор не може вважатися посадовою особою, "якій закон надає право здійснювати судову владу" в сенсі статті 5 параграф 3 Конвенції (див. "Меріт проти України" (980_214), заява N 66561/01, параграфи 62 - 63 від 30 березня 2004 р. та "Невмержицький проти України", наведений вище, параграф 125). Більш того, його статус не може дати гарантій проти будь-якого свавільного або невиправданого позбавлення волі (див. зазначене вище рішення у справі Niedbala, параграфи 48 - 57), оскільки він не наділений рисами "незалежності" та "неупередженості" відповідно до статті 5 параграф 3 (див. рішення Schiesser v. Switzerland від 4 грудня 1979, Серія A N 34, стор. 12 - 17, параграфи 27 - 41). Крім того, Прокуратура не тільки відноситься до виконавчої гілки влади в державі, вона одночасно здійснює слідчі функції та функцію обвинувачення у кримінальній справі та є стороною у цій справі. Тому Суд повторює свою позицію щодо статусу прокурора, який не може вважатися особою, "якій закон надає право здійснювати судову владу", та відхиляє доводи Уряду у цьому зв'язку.

59. Відповідно, Суд повинен розглянути, чи відповідає період часу, який сплинув перш ніж заявник постав перед суддею чи іншою особою в сенсі параграф 3 статті 5 Конвенції (995_004), вимогам цієї статті. У цьому зв'язку Суд зауважує, що заявник був затриманий міліцією 1 листопада 1999 р., проте питання його затримання не переглядалося судом до 17 листопада 1999 р., тобто протягом 16 днів після його арешту. Суд вважає, що пояснення Уряду щодо затримки перегляду питання про арешт заявника є несуттєвими, оскільки Уряд виходив з того, що перегляд судом затримання не є автоматичним, а що такий перегляд залежить від наявності скарги затриманої особи щодо законності її арешту (див. згадуване вище рішення у справі Niedbala, параграф 50). Навіть якщо припустити, що аргументи Уряду щодо відповідальності заявника за затримку в поданні скарги на арешт обґрунтовані, Суд, тим не менше, дотримується думки, що тримання заявника під вартою протягом семи днів без будь-якого судового контролю випадає з чітких часових меж, встановлених статтею 5 параграф 3 Конвенції (див. Brogan and Others v. The United Kingdom, рішення від 29 листопада 1988 р., Серія A N 145-B, стор. 30-35, параграфи 55-62).

60. З огляду на вищенаведене, Суд приходить до висновку, що мало місце порушення статті 5 параграф 3 Конвенції (995_004).

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 ПАРАГРАФ 1 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

61. Заявник скаржився на несправедливість кримінального провадження, порушеного проти нього. Він стверджував, зокрема, що національні суди не дотримувалися принципів верховенства права та правової певності, враховуючи той факт, що президія Донецького обласного суду скасувала остаточну та юридично обов'язкову постанову районного суду м. Донецька, відповідно до якої справу заявника було направлено на додаткове розслідування, тим самим піднімаючи питання законності первісного обвинувачення, пред'явленого проти заявника прокурором за частиною 2 статті 127 КК України (2001-05). При цьому заявник посилався на статтю 6 параграф 1 Конвенції (995_004), яка у відповідній частині проголошує:

"Кожен... при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий судовий

розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом..."

А. Застосовність статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004)

1. Доводи сторін

62. Уряд стверджував, що скаргу заявника потрібно відхилити через те, що стаття 6 не застосовується до процедури повернення справи на додаткове розслідування чи процедури перегляду рішення в порядку нагляду. Уряд зазначив, що положення статті 6 Конвенції (995_004) стосуються судових рішень, якими визначаються цивільні права та обов'язки особи чи встановлюється наявність чи відсутність кримінального обвинувачення, висунутого проти неї. Постанова районного суду м. Донецька від 7 березня 2000 року не мала значення для суті кримінальної справи, порушеної проти заявника. Ця постанова стосувалася лише процедурних питань і була спрямована на надання вказівок органам досудового слідства щодо вчинення додаткових слідчих дій у справі. Ця постанова не мала на меті виправдати заявника в скоєнні злочину, передбаченого частиною 2 статті 127 КК України (2001-05). Вона була спрямована на виправлення помилок, які були зроблені, на думку суду, слідчими органами, та які не дозволили суду об'єктивно розглянути справу по суті. Відповідно, ця процедура не підпадає під дію статті 6 Конвенції.

63. Заявник заперечував доводи Уряду. Він стверджував, що направлення його справи на додаткове розслідування безпосереднім чином вплинуло на його права. Щодо постанови Куйбишевського районного суду м. Донецька від 7 березня 2000 року заявник зазначив, що цією постановою районний суд розцінив обвинувачення у його первісному вигляді як необґрунтоване. Він стверджував, що оцінка доказів у справі не може розглядатися як виключно процесуальне питання. Заявник зауважив, що у разі відсутності доказу щодо вини особи суд має визнати цю особу невинуватою. Тому він дійшов висновку, що стаття 6 може бути застосована.

2. Оцінка Суду

64. Перш за все, Суд відзначає, що кримінальне провадження проти заявника стосувалося "встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення", оскільки містило всі три необхідні для такого висновку складові: кваліфікацію відповідно до внутрішнього законодавства, природу злочину та ступінь суворості покарання, якого може зазнати відповідна особа (див. Garyfallou AEBE v. Greece, рішення від 24 вересня 1997 року, Reports 1997-V, с. 1830, параграф 32 та "Коваль проти України" (974_143), заява N 65550/01 від 30 березня 2004 року). Тим не менше, в цій справі Суд повинен дослідити, чи був заявник, чию кримінальну справу було повернено на додаткове розслідування на стадії судового розгляду, "обвинуваченим" в сенсі статті 6 параграф 1.

65. Поняття "обвинувачення" має "автономне" значення; воно повинно розумітися в сенсі Конвенції (995_004), а не лише в контексті його значення в національному праві. Таким чином, воно може визначатися як "офіційне повідомлення особи компетентним органом державної влади, в якому стверджується, що особа вчинила кримінальний злочин", визначення, яке також відповідає поняттю "впливу важливі наслідки для стану підозрюваного" (приклади: Deweer v. Belgium, рішення від 27 лютого 1980 року, Серія A N 35, с. 22, параграф 42 та с. 24, параграф 46, та Eckle v. Germany, рішення від 15 липня 1982 р., Серія A N 51, с. 33, параграф 73). Більш того, як вказував Суд в рішенні Imbrioscia v. Switzerland (рішення від 24 листопада 1993 року, Серія A N 275, с. 13, параграф 36) слова "при встановленні кримінального обвинувачення" в статті 6 параграф 1 не означають, що ця стаття не застосовується до стадії досудового слідства (див. Tejedor Garcia v. Spain, рішення від 16 грудня 1997 р., Reports 1997-VIII, стор. 2794-95, параграф 27).

66. У цьому зв'язку, Суд відмічає, що 31 жовтня 1999 року прокуратура Київського району м. Донецька порушила кримінальне провадження проти заявника за фактом перешкоджання здійсненню виборчого права громадян. Зазначене провадження завершилося 15 вересня 2000 року винесенням Донецьким обласним судом ухвали, якою він підтримав засудження заявника за первісними обвинуваченнями, пред'явленими прокуратурою за статтею 127 п. 2 КК України (2001-05). Щодо направлення справи на додаткове розслідування постановою Куйбишевського районного суду м. Донецька від 7 березня 2000 року та наступного скасування цієї постанови президією Донецького обласного суду 5 квітня 2000 р., Суд не вважає за потрібне відділяти цю частину кримінального процесу від кримінального провадження в цілому, оскільки таке виділення буде штучним. На думку Суду, повернення справи на додаткове розслідування відзначило процедурний крок, який був передумовою для нового визначення кримінального обвинувачення (див. Нікітін проти Росії, заява N 50178/99, ч. 58, ECHR 2004-...), навіть якщо таке повернення не містило жодних ознак остаточного рішення у кримінальній справі і не було остаточним визначенням обвинувачення проти заявника, останнє повинно було розглядатися більш детально відповідно до скарг в рамках статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004). Беручи до уваги важливість цих процесуальних рішень Куйбишевського районного суду м. Донецька та президії Донецького обласного суду та їх впливу та результат провадження в цілому, Суд вважає, що гарантії статті 6 параграф 1 мають застосуватися до цих процедурних кроків.

67. За цих обставин Суд вважає, що коли справу заявника було повернено на додаткове розслідування 7 березня 2000 року і коли цю постанову було скасовано 5 квітня 2000 р., заявник міг вважатися суб'єктом "обвинувачення" в межах автономного значення статті 6 параграф 1. Таким чином, ця стаття може застосуватися в цій справі.

B. Відповідність статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004)

1. Доводи сторін

a. Доводи Уряду

68. Уряд стверджував, що коли районний суд направив кримінальну справу проти заявника на додаткове розслідування, процедура подачі подання прокурора проти цієї постанови чітко регулювалася процесуальним законодавством. Стаття 281 Кримінально-процесуального кодексу (1003-05), чинного на момент подій, зазначала, що постанова суду про направлення справи на додаткове розслідування не може бути оскаржена в касаційному порядку (див. параграф 43 вище). Проте прокурор міг подати окреме подання на таку постанову. Згідно ст. ст. 252 та 281 Кримінально-процесуального кодексу (параграф 43 вище) на рішення судді протягом 7 днів з моменту його проголошення могла бути подана скарга до суду вищої інстанції. Таким чином, внутрішнє законодавство встановило чіткі часові рамки для прокурора на внесення окремого подання на постанову судді. Відповідно, була виключена будь-яка можливість безстрокового внесення змін у остаточне судове рішення на шкоду обвинуваченому.

69. Уряд стверджував, що вносячи протест на постанову суду від 7 березня 2000 року, заступник прокурора не порушував прав заявника та не зашкодив інтересам правосуддя. Уряд дотримувався думки, що єдиним фактором, на який могло негативно вплинути повернення справи на додаткове розслідування, була тривалість провадження. Тим не менше, затримок у розгляді справи заявника не було.

70. Уряд зазначав, що у своєму протесті від 30 березня 2000 р. заступник прокурора протестував проти проведення додаткового розслідування та стверджував, що досудове слідство встановило достатньо доказів для розгляду справи по суті. Заступник прокурора також зазначав, що постанова від 7 березня 2000 року була безпідставною. Уряд стверджував, що затримка у поданні прокурорського протесту сталася через те, що

постанова суду була необґрунтованою та не містила чітких вказівок, які саме слідчі дії потрібно провести. Таким чином, постанова спричинила затримку у розгляді справи та подовжила перебування заявника під вартою. Вносячи протест на постанову від 7 березня 2000 р., прокурор фактично запобіг затягуванню розгляду справи заявника та скоротив тривалість тримання його під вартою. Далі Уряд стверджував, що протест, поданий прокурором до президії, не вплинув негативно на заявника, оскільки стосувався спору між прокурором і судом, у якому заявник не був стороною.

71. Уряд посилався на рішення у справі Brumarescu v. Romania (заява N 28342/95, параграф 62, ECHR 1999-VII), заявляючи, між іншим, що Суд визнав порушення принципу правової певності в вищезгаданій справі тому, що Генеральний Прокурор Румунії був уповноважений звернутися до суду з вимогою скасувати остаточне судове рішення. При цьому здійснення цього повноваження не підлягало жодному часовому обмеженню. Ці фактори спонукали Суд визнати порушення принципу правової певності. Однак обставини справи заявника, зокрема, природа протесту, відрізнялися від вищезазначеної справи. Зокрема, у поясненнях Уряду, постанова від 7 березня 2000 р. не була остаточною.

72. Уряд відзначив, що президія Донецького обласного суду погодилася з аргументами прокурора і визнала постанову від 7 березня 2000 року необґрунтованою. Президія також визнала, що постанова є такою, що суперечить закону. Таким чином, прийнявши прокурорський протест до розгляду і скасувавши постанову про направлення справи заявника на додаткове розслідування, президія Донецького обласного суду перешкодила необгрунтованому затягуванню розгляду справи заявника.

В. Доводи заявника

73. Заявник стверджував, що принцип "правової певності" був порушений, оскільки у справі було скасовано рішення про остаточну постанову суду. Він наголошував, що постанова районного суду від 7 березня 2000 р. набула законної сили, але була скасована, незважаючи на те, що жодного подання не було подано прокуратурою протягом семиденного строку, як це зазначено в статті 252 Кримінально-процесуального кодексу (1003-05) (див. параграф 43 вище): протест був поданий лише 30 березня 2000 р. Заявник повторив, що, по суті, постанова про направлення справи на додаткове розслідування прирівнювалася до визнання його невинним за первісними обвинуваченнями за статтею 127 ч. 2 Кримінального кодексу України (2001-05), поданими прокуратурою (див. параграф 41 вище).

74. Заявник зазначив, зокрема, що внесення протесту вплинуло на тривалість провадження, оскільки воно було здійснене з порушенням процесуальних строків, встановлених національним законодавством. Більш того, подання протесту було спрямоване на затягування провадження. Відповідно до постанови від 7 березня 2000 р., прокуратурі не вдалося довести вини заявника у злочині, передбаченому статтею 127 ч. 2 Кримінального кодексу України (2001-05) (див. параграф 41 вище) та вимагалася перекваліфікація правопорушення за статтею 186-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (80731-10) або за статтею 125 КК України. Згідно статті 186-2 України про адміністративні правопорушення максимальною санкцією в разі засудження заявника був би штраф в розмірі від 51 до 102 гривень, а не 8 років позбавлення волі (див. параграф 42 вище). Відповідно, заявник зробив висновок, що протест на постанову районного суду та наступна постанова президії Донецького обласного суду від 5 квітня 2000 р., порушили принцип незалежності та неупередженості суду, закріплений у параграф 1 статті 6 Конвенції (995_004). Далі заявник зазначив, що внутрішнє законодавство та рівень фінансування судів не забезпечували достатніх гарантій для попередження зовнішнього тиску на суддів, у його конкретній справі за допомогою начебто вказівок, наданих Головою обласної адміністрації (державного органу, який відповідає за фінансування

судів з регіональних бюджетів) голові Донецького обласного суду. Заявник також посилався на рішення Конституційного Суду України з цього питання (див. параграф 49 вище).

75. Далі заявник стверджував, що відповідно до вказівок президії Донецького обласного суду районний суд мав би його засудити. Суддя Куйбишевського районного суду м. Донецька, по суті, був зобов'язаний змінити свою думку, висловлену в постанові від 7 березня 2000 року, щодо відсутності достатніх доказів вини заявника та прийняти абсолютно іншу точку зору. На думку заявника, внесення протесту з порушенням встановлених строків та подальше скасування постанови відправленням про направлення справи на додаткове розслідування порушило баланс між правом заявника на захист та правами прокуратури.

76. Заявник далі стверджував, що недотримання відповідного строку на внесення протесту щодо скасування постанови було здійснене з метою затягування провадження у його справі. Більш того, протест не мав на меті зменшення строку тримання під вартою. Якби прокурор захотів, він міг би змінити запобіжний захід щодо заявника або навіть звільнити його. Заявник також зауважив, що тривалість провадження у кримінальній справі не пов'язана з питанням тримання під вартою.

77. Заявник стверджував, що його ситуація подібна до справи Brum rescu, що розглядалася Судом. Зокрема, він стверджував, що припускав, що навіть незважаючи на те, що кінцевий термін внесення окремого подання щодо скасування постанови був закріплений в національному законодавстві, він не був дотриманий ані прокурором, ані президією Донецького обласного суду. Він також відмічав, що суддя, який спершу направив справу на додаткове розслідування, пізніше розглядав його справу. Таким чином, суддя проігнорував своє власне попереднє процесуальне рішення. Заявник зробив висновок, що гарантії справедливого суду судового розгляду, зокрема, гарантії незалежності та неупередженості суду, були порушені в цій справі.

2. Оцінка суду

(a) Попередні зауваження

78. Стаття 6 Конвенції (995_004) в цілому гарантує право обвинуваченого брати активну участь під час розгляду кримінальної справи у суді. Фундаментальним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що розгляд кримінальної справи, включаючи процедурні елементи, має бути змагальним і в цьому процесі повинний бути забезпечений принцип рівності сторін, тобто обвинувачення та захисту (див. Rowe and Davis v. the United Kingdom, заява N 28901/95, параграф 60, ECHR 2000-II). При вирішенні питання, чи мало місце порушення статті 6, Суд має розглянути, чи був процес справедливим в цілому, включаючи апеляційне провадження та спосіб отримання доказів (див. Edwards v. the United Kingdom, рішення від 16 грудня 1992 р., серія A, N 247-B, стор. 34 - 35, параграф 34).

79. Суд зауважує, що скарги заявника відповідно до статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004) переважно стосуються чотирьох питань, які будуть розглянуті по черзі під час розгляду стверджуваних порушень у провадженні щодо цієї справи:

(a) по-перше, чи діяли суди незалежно та неупереджено у цій справі;

(b) по-друге, чи дотримувався принцип рівності сторін;

(c) по-третє, чи обвинувальний вирок суду щодо перешкоджання заявником здійсненню виборчого права громадянами (стаття 127 Кримінального кодексу України (2001-05) був достатньо обґрунтованим; та

(d) по-четверте, чи порушила постанова про направлення справи на додаткове розслідування та подальше засудження заявника принципи верховенства права та правової певності.

(b) Незалежність та неупередженість судів, які розглядали справу

80. Суд повторює, щоб встановити, чи може суд вважатися "незалежним" відповідно до статті 6 параграф 1, необхідно, зокрема, звернути увагу на спосіб призначення його членів та строки їх повноважень, існування гарантій проти зовнішнього тиску та наявність зовнішніх ознак незалежності (див. Findlay v. the United Kingdom, рішення від 25 лютого 1997 р., Reports 1997-I, с. 281, параграф 73).

81. Суд далі нагадує, що "неупередженість", в сенсі статті 6 параграф 1, має визначатися суб'єктивною оцінкою, на підставі особистих переконань та поведінки конкретного судді у конкретній справі - тобто, жоден з членів суду не має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження, та об'єктивною оцінкою - тобто, чи були у судді достатні гарантії для того, щоб виключити будь-які законні сумніви з цього приводу (див. Bulut v. Austria, рішення від 22 лютого 1996 року, Reports 1996-II, с. 256, параграф 31 та Thomann v. Switzerland, рішення від 10 червня 1996 року, Reports 1996-III, с. 815, параграф 30). У межах об'єктивної оцінки має бути визначено, чи наявні факти, що можуть бути перевірені, які породжують сумніви щодо неупередженості судів. У цьому зв'язку навіть зовнішні ознаки мають певне значення. Вирішується питання довіри, яку суди в демократичному суспільстві мають вселяти суспільству і, перш за все, сторонам у процесі.

82. У цій справі важко розмежувати поняття неупередженості та незалежності, оскільки докази заявника щодо оскарження як незалежності, так і неупередженості суду базуються на одних і тих самих фактичних обставинах. Відповідно, Суд буде розглядати обидва питання разом (див. Langborder v. Sweeden, рішення від 22 червня 1989 р., Серія A, N 155, с. 16, параграф 32). Він зазначає, що твердження заявника про те, що суддя Т. Куйбишевського районного суду м. Донецька керувався політичними мотивами та був поінструктований головою районної державної адміністрації, є незначними при оцінці його скарг щодо відсутності незалежності та неупередженості судів, які розглядали справу.

83. Суд зазначає, що президія Донецького обласного суду, що розглядала протест прокурора від 5 квітня 2000 р. (див. параграф 24 вище) та палата обласного суду, що 15 вересня 2000 р. розглядала апеляційну скаргу заявника на вирок суду, складалася з різних суддів (див. параграф 29 вище). Проте Суд зазначає, що відповідно до Закону України "Про судоустрій" (2022-10), в редакції, чинній на момент подій, повноваження президій обласних судів в нагляді за нижчими судами та їх палат були відверто надто широкими. Зокрема, президія затверджувала склад палат у цивільних та кримінальних справах обласного суду та здійснювала нагляд за здійсненням правосуддя районними судами (див. параграф 38 вище). Більш того, президію обласного суду очолював Голова, який в той час мав вплив на призначення суддів у нижчих судах, на оцінку їх роботи, ініціацію дисциплінарного провадження та розвитку їх кар'єри (див. параграфи 38 - 40 вище). Суд також відзначає, що внутрішнє законодавство не встановлювало зрозумілих критеріїв та порядку для підвищення, дисциплінарної відповідальності, оцінки діяльності та кар'єрного росту суддів, а також обмежень щодо широких повноважень щодо цих питань, якими наділені голови судів вищих інстанцій та кваліфікаційних комісій (див. параграфи 38 - 40 вище). Тим не менш, такий критерій, як кількість справ, порушені строки розгляду справ та кількість скасованих або оскаржених рішень зазвичай бралися до уваги при вирішенні питання про підвищення рангів чи призначення на адміністративні посади в суді. Суд також приймає до уваги рішення Конституційного Суду України від 24 липня 1999 р. та відповідні резолюції Ради Суддів України, які критикували нестачу фінансування та законодавчо закріплених гарантій для функціонування судових органів (див. параграфи 49 - 51 вище).

84. Щодо неупередженості судді, який розглядав справу, Суд зауважує, що згідно п. 1 статті 395 Кримінально-процесуального кодексу (1003-05) (див. параграф 44 вище),

вказівки президії обласного суду, який скасував попередню постанову та направив справу для розгляду по суті, є обов'язковими для судді, який розглядає справу. Отже, він зобов'язаний розглядати справу по суті. Більше того, невиконання вимог п. 1 статті 395 КПУ, може призвести до скасування рішення, винесеного під час нового розгляду справи судом вищої інстанції.

85. Далі Суд вбачає, що будь-яке процесуальне рішення, яке виносить суддя, повинно бути дуже обережно сформульоване, щоб бути нейтральним та уникнути будь-якого можливого втручання у принцип презумпції невинуватості, закріплений у статті 6 параграф 2 Конвенції (995_004). Суддя не обов'язково стає союзником чи опонентом підсудного, коли він радить направити певну справу на додаткове розслідування чи надає вказівки суду першої інстанції слухати справу по суті (див. mutatis mutandis, Borgers v. Belgium, рішення від 30 жовтня 1991 р., Серія A, N 214-B, стор. 31 - 32, параграф 26), проте він висловлює особливу конкретну точку зору у справі і, відповідно, необхідні додаткові гарантії для забезпечення об'єктивного розгляду конкретної справи суддею та судом в цілому. У цьому зв'язку, Суд зазначає, що у своїй постанові від 5 квітня 2000 р., якою справу було повернуто до Куйбишевського районного суду м. Донецька для подальшого розгляду, президія Донецького обласного суду встановила, що останній не розглянув доводи прокурора про те, що заявник вчинив злочин, передбачений статтею 127 п. 2 Кримінального кодексу (2001-05) (див. параграф 24 вище). Пізніше суддя Т. Куйбишевського районного суду м. Донецька на підставі тієї самої доказової бази та доводів, які він розглядав, коли, в результаті, направив справу на додаткове розслідування, 6 липня 2000 р. виніс вирок, яким визнав заявника винним у вчиненні злочину, що інкримінувався йому прокуратурою з самого початку (див. параграф 28 вище). Суд в своїй постанові від 7 березня 2000 р. встановив, що "...органами слідства не вказано, який саме вплив завдали дії Салова С.П. на вибори, або як саме він хотів вплинути на результати виборів", що "...слідство не надало переконливих доказів, що в діях пана Салова є склад кримінального злочину..." та, що "... слідством допущена суттєва неповнота попереднього слідства..."

86. Беручи до уваги вищезазначене зауваження щодо недостатніх юридичних та фінансових гарантій проти зовнішнього тиску на суддю, що розглядає справу, та, зокрема, з огляду на недостатні гарантії щодо можливого тиску з боку Голови обласного суду, обов'язковий характер вказівок президії обласного суду та мову викладення відповідних процесуальних рішень, винесених під час судового розгляду, Суд вважає, що сумніви заявника щодо неупередженості судді Куйбишевського районного суду м. Донецька можуть вважатися об'єктивно виправданими.

(c) Рівність сторін

87. Суд повторює, що принцип рівності сторін у процесі є лише одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також включає фундаментальний принцип змагальності процесу (див. Ruiz-Mateos v. Spain, рішення від 23 червня 1993 р., Серія A, N 262, с. 25, параграф 63). Більш того, принцип рівності сторін у процесі - у розумінні "справедливого балансу" між сторонами - вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невигідне становище відносно другої сторони (див. Dombo Beheer B. V. v. the Netherlands, рішення від 27 жовтня 1993 р., серія A, N 274, с. 19, параграф 33 та Ankerl v. Switzerland, рішення від 23 жовтня 1996 р., Reports 1996-V, стор. 1567-68, параграф 38). Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них (див. рішення у справі Ruiz-Mateos, наведене вище, с. 25, параграф 63).

88. У цій справі принцип рівності сторін вимагав, щоб протест прокурора,

поданий до президії Донецького обласного суду, був надісланий заявнику та/або його адвокату, який повинен був мати можливість надати пояснення щодо нього до розгляду протесту президією. Більш того, йому повинні були надіслати копію постанови президії Донецького обласного суду, яка скасувала постанову Куйбишевського районного суду м. Донецька про направлення справи на новий розгляд, щоб надати можливість завчасно підготувати свій захист у суді. Оскільки цього не сталося та ані заявник, ані його адвокат не були присутніми під час розгляду протесту президією, заявник вважав, що був поставлений в нерівне становище по відношенню до опонента, прокуратури.

(d) Невмотивованість судового рішення

89. Суд далі повторює, що згідно статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004), рішення судів достатнім чином містять мотиви, на яких вони базуються для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та для того, щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя (див. Hirvisaari v. Finland, рішення від 27 вересня 2001 р., заява N 49684/99, параграф 30). Однак, статтю 6 параграф 1 не можна розуміти як таку, що вимагає пояснень детальної відповіді на кожний аргумент сторін. Відповідно, питання, чи дотримався суд свого обов'язку обґрунтовувати рішення, може розглядатися лише в світлі обставин кожної справи (див. Ruiz Torija v. Spain, рішення від 9 грудня 1994 р., Серія A, N 303-A, с. 12, параграф 29).

90. Суд зазначає, що в цій справі Куйбишевський районний суд м. Донецька, розглянувши переважно ті самі докази під час судових засідань, дійшов до двох абсолютно різних висновків 7 березня та 6 липня 2000 р. щодо необхідності подальшого розгляду справи та щодо засудження заявника (див. параграф 85 вище).

91. Суд не задоволений поясненнями Уряду щодо причин засудження заявника, після того, як справа слухалася вдруге, на підставі доказів та обвинувального висновку, поданого прокуратурою з самого початку, та вказівок президії Донецького обласного суду, в той час, як докази прокуратури не змінилися. Суд також вважає, що у своїй постанові від 6 липня 2000 р. Районний суд недостатньо роз'яснив причини відхилення від своїх попередніх висновків (див. параграф 28 вище). Зокрема, суд не звернувся до сумнівів, які висловив 7 березня 2000 р., повертаючи справу на додаткове розслідування, щодо адміністративної відповідальності заявника та звинувачення у наклепі (див. параграф 22 вище). Крім того, у вироку зазначалося, що заявник знав про неправдивість інформації, опублікованої в підробленому виданні "Голос України", проте ця обставина справи не була достатньо досліджена в мотивувальній частині вироку. Більш того, суд не дослідив свої попередні міркування щодо наявності доказів того, що заявник активно намагався розповсюдити газету, яку він не видав сам, як таку, що містить правдиву інформацію, та щодо того, чи вплинув заявник суттєво на рішення виборців щодо необхідності взяти участі у виборах та не голосувати за пана Кучму.

92. В світлі вищезазначеного, Суд вважає, що заявник не міг скористатися перевагами справедливого судового розгляду, оскільки національні суди не надали обґрунтованої відповіді, чому Куйбишевський районний суд м. Донецька спочатку не знайшов доказів засудження заявника за обвинуваченнями, які йому інкримінувалися, та 7 березня 2000 р. повернув справу на додаткове розслідування, а 6 липня 2000 р. визнав заявника винним у перешкоджанні здійсненню громадянами України своїх виборчих прав. Відсутність обґрунтованого рішення суду завадила заявнику підняти ці питання на апеляційній стадії (див. Suominen v. Finland, заява N 37801/97, параграф 37, рішення від 1 липня 2003 р.).

(e) Правова певність, верховенство права та презумпція невинуватості

93. Право на справедливий судовий розгляд, передбачене статтею 6 параграф 1 Конвенції (995_004), передбачає повагу до принципу верховенства права. Одним із

основних аспектів принципу верховенства права є принцип правової певності, який передбачає, що коли рішення суду стало остаточним, воно не може бути піддано сумніву будь-яким іншим рішенням суду (див. рішення у справі Brum rescu, наведене вище, параграф 61). Відповідно до цього принципу жодна з сторін не може клопотати про перегляд остаточного і обов'язкового рішення переважно для того, щоб заслухати справу знову та домогтися нового рішення у справі. Повноваження судів вищих інстанцій щодо перегляду рішень мають застосовуватися з метою виправлення судових помилок, а не для нового розгляду справи по суті. Перегляд не має розумітися як удавана апеляція, і сама лише можливість існування двох поглядів на питання не є підставою для дослідження перегляду справи. Відступ від цього принципу дозволяється, коли це зумовлено обставинами суттєвого та непереборного характеру (див. "Рябих проти Росії", заява N 52854/99, параграф 52, ECHR 2003-IX).

94. Суд, проте, відмічає, що ця справа відрізняється від справи Brumarescu (наведеної вище), оскільки постанова від 7 березня 2000 р. не стосувалася остаточного виправдання заявника. Він підтверджує позицію, що ця постанова носила процедурний характер та була передумовою для визначення кримінального обвинувачення щодо заявника (див. параграф 66 вище).

95. Що стосується відповідності процесуальним строкам, Суд знов зазначає, що тлумачення національного законодавства в першу чергу належить до компетенції органів державної влади, зокрема судів. Суд не замінятиме тлумачення, здійснене цими судами, своїм власним, якщо тільки він не встановить ознаки свавілля (див. mutatis mutandis, Ravnsborg v. Sweden, рішення від 23 березня 1994 р., серія A, N 283-B, с. 29, параграф 33 та рішення у справі Bulut, наведене вище, стор. 355-56, параграф 29). Цей принцип, зокрема, відноситься до тлумачення судами правил процесуального характеру, таких як термін подачі документів чи скарг. Хоча часові межі та процесуальні правила, встановлені для внесення прокуратурою протестів, мають бути дотримані як частина справедливого судового розгляду, в принципі, це завдання національних судів, здійснювати нагляд за власними провадженнями.

96. Суд далі відмічає, що постанова від 7 березня 2000 р., що носила процесуальний характер (див. параграф 22 вище), не оскаржувалась за звичайною процедурою, передбаченою статтею 252 Кримінально-процесуального кодексу (1003-05) (параграф 43 вище). Єдиним використаним засобом правового захисту була заява про перегляд в порядку нагляду. Відповідно до статті 358 Кримінально-процесуального кодексу часових меж для подачі такої заяви встановлено не було (див. з 44 вище). Заява про перегляд постанови від 7 березня 2000 р. в порядку нагляду була отримана президією Донецького обласного суду 30 березня 2000 р., коли постанова вже набрала чинності за загальною процедурою. Необмежений термін подачі заяв про перегляд у порядку нагляду процесуального рішення, яке вступило в законну силу, відповідно до статті 385 КПК України (див. параграф 44 вище) не може вважатися нормальним з точки зору дотримання процесуальних строків та відповідності вимогам процесуальної прозорості та передбачуваності ходу кримінального процесу, які є найважливішими питаннями статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004).

97. На думку Суду, постанова президії Донецького обласного суду про розгляд несвоєчасно поданого подання прокурора про перегляд постанови від 7 березня 2000 р. та відкладення її скасування після місяця з дня її винесення може вважатися свавільною та такою, що може підірвати справедливість процесу.

(f) Висновки

98. Суд, з огляду на висновки, яких дійшов щодо чотирьох зазначених елементів кримінального провадження (див. параграфи 86, 88, 92 та 97 вище), вважає, що кримінальний процес в цілому був несправедливий. Відповідно, мало місце порушення

статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004).

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 10 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

99. Заявник скаржився на те, що внаслідок вироку Куйбишевського районного суду м. Донецька від 6 липня 2000 р. його право на свободу вираження поглядів, гарантоване статтею 10, було порушене. У цій статті зазначено, зокрема:

"1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватись своїх поглядів, одержувати та передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державі вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних та кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язано із обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони громадського порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними в демократичному суспільстві".

100. Суд відзначає, що обидві сторони згодні з тим, що засудження заявника становило втручання в його право на свободу вираження поглядів, яке гарантоване параграф 1 статті 10 Конвенції (995_004). Однак сторони розійшлись в думці про те, чи було це втручання передбачене законом і чи переслідувало воно законну мету, а саме "захист репутації або прав інших осіб" у сенсі параграф 2 статті 10. Таким чином, Суд має розглянути питання, чи було втручання передбачене законом, чи переслідувало воно законну мету і чи було воно "необхідним у демократичному суспільстві".

A. Доводи сторін

101. Уряд визнає, що засудження заявника та присуджений строк покарання становили втручання в його право на свободу вираження поглядів за параграфом 1 статті 10. Однак це втручання було виправданим, в сенсі параграф 2 статті 10. Воно було "передбачене законом" (статтею 127 КК (2001-05) і переслідувало законну мету (захист прав інших осіб обирати Президента України в ході вільних і чесних виборів). Крім того, втручання було "необхідним у демократичному суспільстві". Що ж стосується останнього пункту, Уряд вказував, що в усталеній практиці Суду (Ahmed and Others v. the United Kingdom, рішення від 2 вересня 1998 р., Reports 1998-VI, стор. 2376, параграф 52) підкреслюється важливість забезпечення вільного волевиявлення людей під час виборів і необхідність захисту демократичного суспільства від втручань, таких як у цій справі, у цей процес. Поширення інформації про кандидата в Президенти було в інтересах виборців. Однак, коли поширенню підлягала неправдива інформація, це могло вчинити негативний вплив на репутацію кандидата і перешкодити йому проводити ефективну виборчу кампанію.

102. Уряд повторює, що виступаючи як представник іншого кандидата в президенти, заявник поширив неправдиву інформацію про смерть суперника останнього. Тим самим він брав участь у нечесній виборчій кампанії і завдав шкоди інтересам українського суспільства, які полягають в проведенні чесних виборів. Визнавши заявника винним у вчиненні злочину, передбаченому статтею 127 КК (2001-05) (див. параграф 41 вище), українські суди діяли суворо в межах свого розсуду. Більше того, заявник був засуджений до умовного позбавлення волі з випробувальним терміном, що не може не вважатися диспропорційним до обставин справи. Тому Уряд робить висновок про відсутність порушення статті 10 Конвенції (995_004) щодо втручання в право заявника на поширення інформації в ході виборів.

103. Заявник з цим не погодився. Він наполягав, що п. 2 статті 127 КК (2001-05) не може бути застосований до його дій. Зазначене положення сформульоване настільки нечітко, що він не міг передбачати, що за цей вчинок його можуть позбавити волі. Його дії підпадали під статтю 186-2 Кодексу про адміністративні правопорушення (80731-10), і його не можна було карати за поширення інформації (див. параграф 42 вище). Крім того, відповідні санкції були застосовані до нього виключно у зв'язку з виборчою кампанією кандидата на пост Президента Л.Д.Кучми. Чимало неправдивої інформації було поширено й у відношенні до інших кандидатів, проте нікого за це не покарали. Що ж стосується винесення йому умовного вироку, то, на думку заявника, це доводить, що навіть суд усвідомлював абсурдність висунутих проти нього обвинувачень.

B. Відповідність статті 10 Конвенції (995_004)

1. Практика Суду

104. Відповідно до усталеної практики Суду сфера для обмеження політичних висловлювань чи дебатів щодо питань, які становлять загальний інтерес, є дуже малою відповідно до параграф 2 статті 10 Конвенції (995_004) (див. mutatis mutandis, серед інших джерел, рішення у справі Lingens v. Austria, від 8 липня 1986 р., Серія A, N 103, стор. 26, параграф 42 та Castells v. Spain, рішення від 23 квітня 1992 р., Серія A, т. 236, стор. 23, параграф 43). Ця свобода підпадає під обмеження, викладені в статті 10 параграф 2 Конвенції, які, проте, мають тлумачитися однозначно. Необхідність будь-якого обмеження має бути переконливо встановлена.

105. Критерій "необхідності в демократичному суспільстві" вимагає від Суду встановлення того, чи відповідало "втручання", яке оскаржується, "нагальній суспільній необхідності", чи було це втручання пропорційним законній меті, яку воно переслідувало, та чи були доводи, надані національними органами на виправдання втручання, відповідними і достатніми (див. Sunday Times v. the United Kingdom (1), рішення від 26 квітня 1979 р., Серія A, т. 30, стор. 38, параграф 62). При визначенні існування такої "необхідності" та при обранні засобів в цьому зв'язку органи державної влади наділені певною свободою розсуду. Проте ця свобода розсуду не є необмеженою - вона нерозривно пов'язана з контролем Суду, якому належить винести остаточне рішення про сумісність застосованих обмежень з правом на свободу вираження поглядів, що захищається статтею 10 Конвенції (995_004) (див. справу Bladet Tromso and Stensaas v. Norway [GC], заява N 21980/93, параграф 58, ECHR 1999-III, і справу Cump n and Maz re v. Rumania [GC], заява N 33348/95, параграф 88, ECHR 2004-XI).

106. Завданням Суду при нагляді не є органи підміна національних судів, а контроль за відповідністю статті 10 тих рішень, які вони винесли, здійснюючи своє право на свободу розсуду (див. справу Bergens Tidende and Others v. Norway, заява N 26132/95, параграф 50, ECHR 2000-I). При цьому Суд повинний поглянути на втручання, що оскаржується, в світлі обставин справи в цілому, включаючи зміст статті і умови, в яких вона була поширена (див. Barfod v. Denmark, рішення від 22 лютого 1989 р., Серія A, т. 149, стор. 12, параграф 28).

107. Наприкінці Суд повторює, що стаття 10 захищає не тільки зміст ідей, що виражаються, і інформації, але і форму їх поширення (див. справу Nilsen and Johnsen v. Norway, заява N 23118/93, параграф 43, ECHR 1999-VIII).

2. Чи було втручання передбачене законом?

108. Суд зауважує, що однією з вимог, яка випливає з вислову "передбачений законом" є передбачуваність відповідних заходів. Та чи інша норма не може вважатись "законом", якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість - за необхідності за належної правової допомоги - передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія (див.,

наприклад, Rekvenyi v. Hungary [GC], заява N 25390/94, параграф 34, ECHR 1999-III та Feldek v. Slovakia, заява N 29032/95 (980_029),

параграф 56, ECHR, 2001-VIII). Рівень передбачуваності значною мірою залежить від змісту заходу,сфери, яку він має охопити, а також кількості та статусу тих, до кого він застосовується (див. рішення у справі Groppera Radio AG and others v. Switzerland від 28.05.90, серія A, N 173, стор. 26, параграф 68).

109. Суд не вважає переконливими доводи заявника щодо застосування національними судами в його справі Кримінального кодексу (2001-05, 2002-05, 2003-05), а не Кодексу про адміністративні правопорушення (80731-10, 80732-10) (див. параграфи 41 - 42 вище). У зв'язку з цим, він їх відхиляє. Взявши до уваги свою практику щодо вимог чіткості та передбачуваності (див. рішення у справі Markt Intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany від 20.11.89, Серія A, N 165, стор. 18, параграф 30; Mueller v. Switzerland від 24.05.88, серія A, N 133, стор. 20, параграф 29) та з огляду на той факт, що стаття 127 Кримінального кодексу відповідала цим вимогам, Суд вважає, що втручання у право заявника було "передбачене законом" в розумінні параграф 2 статті 10 Конвенції (995_004).

3. Чи переслідувало втручання правомірну мету?

110. Суд погоджується з Урядом, що втручання, яке є предметом спору, переслідувало законну мету - забезпечення виборців правдивою інформацією в ході президентської кампанії 1999 р. Залишається, однак, питання, чи було втручання необхідним та пропорційним до законної мети, що переслідувалася.

4. Чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві і пропорційним до законної мети, що переслідувалася?

111. Суд дотримується думки, що стаття, яка оспорюється, розповсюджена в номері сфальсифікованої газети, стосувалася питань великого суспільного інтересу, а саме: особистості конкретного кандидата на президентських виборах та його нібито смерті від викликаної алкогольною інтоксикацією міокардіодистрофії і наступного державного перевороту, здійсненого кримінальним оточенням нібито померлого Кучми (див. параграф 13 вище). Згадані в статті теми торкалися виборів як таких і можливості виборців голосувати за конкретного кандидата. На думку Суду, це важливі питання, здатні покласти початок серйозній суспільній дискусії в ході виборів. Отже, до цієї справи цілком можуть бути застосовані принципи щодо рамок політичної дискусії (див. справа "Українська прес-група" проти України" (980_382), заява N 72713/01, параграфи 39 - 41, рішення від 29 березня 2005 р.).

112. Що стосується питання про те, чим була стаття, що заперечується: фактичним твердженням або оціночним судженням, - Суд відзначає, що національні суди кваліфікували інформацію, що містилася в статті, як викладення фактів, тобто факту смерті Кучми і підміні його схожою на нього людиною, а тому таким, яке перешкоджало виборцям обрати його Президентом (див. параграф 28 вище). Суд вважає, що ця стаття також має бути визнана як така, що містить неправдиві твердження (див. справа Harlanova v. Latvia, рішення щодо прийнятності від 3 квітня 2003 р., заява N 57313/00).

113. Однак із установлених національними судами фактів вбачається, що це твердження не було підготовлено або опубліковано самим заявником - він просто посилався на нього в розмовах з іншими особами як на особисту оцінку фактичної інформації, вірогідність якої викликала в нього сумнів. Національні суди не довели того, що він навмисне намагався ввести в оману інших виборців і перешкодити їм у здійсненні ними своїх виборчих прав на президентських виборах 1999 р. Більш того, сама по собі стаття 10 Конвенції (995_004) не забороняє обговорення або поширення отриманої інформації, навіть якщо виникають серйозні сумніви щодо її вірогідності. Якби це було не

так, то це означало б, що люди були б позбавлені права виражати свої погляди і думки про заяви, зроблені у ЗМІ, що накладало б необґрунтовані обмеження на свободу вираження поглядів, гарантовану статтею 10 Конвенції.

114. Суд відзначає, що, відповідно до тверджень заявника, під час обговорення цієї інформації з іншими людьми він не знав, чи була вона правдива або помилкова. За його твердженнями, він прагнув її перевірити. Більше того, вплив інформації, що містилася в газеті, був незначним, оскільки заявник мав лише вісім екземплярів сфальсифікованої газети "Голос України", і він розповідав про неї тільки обмеженому колу осіб. Цей факт національні суди мали б взяти до уваги (див. параграф 28 вище). Розглядаючи справу заявника, національні суди також мали б враховувати право на свободу вираження поглядів та обговорення інформації, гарантоване статтею 10 Конвенції (995_004), зважаючи на конкретні обставини президентських виборів.

115. Суд нагадує, що при оцінці співрозмірності втручання варто брати до уваги і такі фактори, як характер і суворість накладеного покарання (див. справу Ceylan v. Turkey, заява N 23556/94, параграф 49, ECHR 1999-I; справу Skatka v. Poland, заява N 43425/98, пararафи 41 - 42, рішення від 27 травня 2003 р.; зазначену вище справу Cumpana and Mazare v. Rumania параграфи 111 - 124). У справі заявника покарання у виді позбавлення волі терміном на 5 років умовно з випробувальним терміном на два роки, штраф у розмірі 170 українських гривень(3) і наступне анулювання Донецькою обласною кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури свідоцтва про право заняття адвокатською діяльністю являло собою дуже суворе покарання. ----------

(3) 32,82 Євро.

116. Іншими словами, доводи, на які посилалась держава-відповідач, не були ні істотними, ні достатніми для обґрунтування того, що оскаржуване втручання було "необхідним у демократичному суспільстві". Крім того, рішення засудити заявника за обговорення інформації, що містилися у підробленому екземплярі газети, про смерть Президента Кучми було явно неспіврозмірним переслідуваній законній меті.

117. Відповідно, мало місце порушення статті 10 Конвенції (995_004).

IV. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

118. Стаття 41 Конвенції (995_004) передбачає:

"Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції (995_004) або протоколів до неї і якщо внутрішнє законодавство відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову компенсацію, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію".

A. Шкода

119. Заявник вимагав 31500 Євро як компенсацію матеріальної шкоди, заподіяної йому внаслідок втрати доходу; 1200 українських гривень(4) як відшкодування державного мита, сплаченого ним за поновлення свідоцтва про право заняття адвокатською діяльністю; судові витрати, понесені ним у ході національних розглядів (1000 Євро, виплачені, за його твердженням, адвокатові пану В.Філіпенко); штраф, сплачений ним на підставі судового рішення від 6 липня 2000 р. (170 українських гривень(5), і витрати, пов'язані з утриманням його під вартою. В сукупності, він вимагав 150000 Євро як компенсацію матеріальної і моральної шкоди. Він стверджував, що його незаконне засудження спричинило сильні душевні страждання в нього самого й у його родини і, до того ж, завдало шкоди його діловій репутації. ----------

(4) 194,73 Євро.

(5) 32,82 Євро.

120. Уряд наполягав на відсутності причинно-наслідкового зв'язку між оскаржуваним порушенням і сумами, котрі вимагав заявник. Він вважав, що вимоги заявника надмірно високі і безпідставні, і тому мають бути відхилені. Він додавав, що, у будь-якому випадку, саме встановлення факту порушення становило б достатню сатисфакцію для заявника.

121. З огляду на обставини справи, Суд вважає, що заявник не довів існування причинно-наслідкового зв'язку між виявленими порушеннями і заявленим ним матеріальним збитком, оскільки вимагав відшкодування витрат, понесених у зв'язку з розглядом справи в національних судах, втрати доходу, витрат, пов'язаних з його утриманням під вартою тощо. Отже, немає підстав для присудження заявникові відшкодування за зазначеними вимогами. Приймаючи до уваги всі обставини справи, Суд вважає, що єдиними обґрунтованими вимогами про відшкодування матеріального збитку є ті, котрі пов'язані з анулюванням свідоцтва заявника про право заняття адвокатською діяльністю (194,73 Євро) і штраф, сплачений ним на виконання вироку (32,82 Євро). Таким чином, в цій частині Суд присуджує заявнику 227,55 Євро.

122. Суд визнає, що заявник зазнав і моральної шкоди - душевні страждання через те, що його негайно не доставили до судді для розгляду питання про законність його арешту (параграф 3 статті 5 Конвенції (995_004), через відсутність справедливого судового розгляду у його справі (параграф 1 статті 6 Конвенції) і через засудження його за обговорення політично значимої інформації в ході виборів (стаття 10 Конвенції) - що не може бути в достатній мірі компенсоване одним лише встановленням факту порушення Конвенції. Здійснюючи свою оцінку на справедливій основі, Суд присуджує заявникові 10000 Євро в цій частині.

B. Судові витрати

123. Заявник, якому не була надана юридична допомога для представництва в Суді, вимагав 1000 Євро як компенсацію витрат, понесених ним у ході національних судових розглядів. Він не вимагав відшкодування судових витрат, понесених ним під час розгляду справи в Суді.

124. Уряд заявляв, що заявлена сума не має відношення до справи, яка розглядається в Суді. Він стверджував також, що заявник не надав ніяких документів на підтвердження того, що він дійсно поніс ці витрати.

125. Суд відзначає, що заявник не надав ніяких конкретних документів на підтвердження своїх вимог щодо відшкодування понесених ним витрат. До того ж він не обґрунтував і не конкретизував свої вимоги щодо відшкодування витрат, понесених ним у Суді. Тому Суд вирішив не присуджувати заявнику жодних сум у цій частині.

C. Пеня

126. Суд вважає, що пеня, яка нараховуватиметься у разі несвоєчасної сплати, дорівнює граничній позичковій ставці Європейського центрального банку плюс три відсоткові пункти.

З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Ухвалив, що мало місце порушення параграфа 3 статті 5 Конвенції (995_004);

2. Вирішив, що параграф 1 статті 6 застосовується до кримінального провадження у справі;

3. Ухвалив, що мало місце порушення параграфа 1 статті 6 Конвенції (995_004);

4. Ухвалив, що мало місце порушення статті 10 Конвенції (995_004);

5. Ухвалив, що:

(a) протягом трьох місяців від дати, коли рішення стане остаточним згідно з параграфом 2 статті 44 Конвенції (995_004), держава-відповідач повинна сплатити заявникові в українських гривнях за курсом на день здійснення платежу 227,55 (двісті двадцять сім Євро п'ятдесят п'ять центів) Євро компенсації матеріальної шкоди та 10000 (десять тисяч) Євро компенсації моральної шкоди, а також будь-який податок, який може підлягати сплаті із зазначених сум;

(b) після сплину вищезазначених трьох місяців і до остаточного розрахунку на названі суми нараховуватиметься пеня у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, що діятиме в період несплати, плюс три відсоткові пункти.

6. Відхиляє решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено англійською мовою і повідомлено письмово 29 березня 2005 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду (980_067).

Голова (підпис) ДЖ.-П.Коста

Заступник секретаря (підпис) С.Нейсміт

Відповідно до параграфа 2 статті 45 Конвенції (995_004) і параграфа 2 правила 74 Регламенту Суду (980_067), до цього рішення додаються окремі думки пана Кабрал Баррето і пані Муларoні.

ДЖ.-П.К. С.Х.Н.

ЧАСТКОВО СПІВПАДАЮЧА ДУМКА СУДДІ КАБРАЛ БАРРЕТО

На жаль, я мушу не погодитися з думкою більшості щодо обґрунтування порушення статті 6 Конвенції (995_004).

Якщо я погоджусь з рішенням більшості, що мало місце порушення статті 6 щодо принципів рівності сторін, правової певності, верховенства права та презумпції невинуватості, я мушу не погодитись з їх обґрунтуванням та висновком про порушення статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004) щодо незалежності та неупередженості судів, що розглядали справу, рішення та через невмотивованість судового рішення. У цьому зв'язку, я поділяю причини, висвітлені в частково співпадаючій думці моєї колеги - судді Антонелли Муларoні.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ МУЛАРОНІ

Погоджуючись з найголовнішим положенням рішення, що у цій справі мало місце порушення статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004), я не цілком погоджуюсь з обґрунтуванням, яке підтримала більшість суддів, та з усіма аспектами його аналізу.

Я погоджусь з обґрунтуванням і фактом того, що мало місце порушення статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004) щодо принципів рівності сторін (див. параграфи 87 - 88 рішення), правової певності, верховенства права та презумпції невинуватості (див. параграфи 93 - 97 рішення). Проте я не погоджуюся з обґрунтуванням та висновком про порушення статті 6 параграф 1 щодо незалежності та неупередженості судів, що розглядали справу (див. параграфи 80 - 86) та у зв'язку з невмотивованістю судового рішення (див. параграфи 89 - 92 рішення).

1. Щодо незалежності та неупередженості судів, що розглядали справу, більшість правильно вказує, що твердження заявника про те, що суддя Т. Куйбишевського районного суду м. Донецька керувався політичними мотивами та був поінструктований головою районної державної адміністрації, є незначними при оцінці його скарг щодо відсутності незалежності та неупередженості судів, які розглядали справу (див. параграф 82 рішення). Проте, стверджуючи це, більшість притримується доводів загального

характеру щодо недосконалості національного законодавства, що, я вважаю, не має значення для розгляду справи і дає підстави для виникнення обґрунтованих сумнівів щодо можливості встановлення порушення статті 6 параграф 1 (див. параграф 83 рішення).

Далі, більшість суддів досліджує питання неупередженості судді у справі, підкреслюючи, що він був юридично змушений діяти за вказівками президії обласного суду, яка скасувала попередню постанову та відправила справу для розгляду по суті. Крім того, більшість розвиває серію тверджень, з якими мені важко погодитися (див. параграфи 84 - 85 рішення). Я вважаю, що існуюча в Україні система (принаймні, на час подій у справі) могла бути, mutatis mutandis, прирівняною до процедури касації та до такої загальновідомої у багатьох країнах - учасницях процедури як повернення справи до судів нижчої інстанції для розгляду по суті. Я боюся, що внаслідок обґрунтування, прийнятого більшістю щодо сумнівів заявника відносно неупередженості судді Куйбишевського районного суду м. Донецька (див. параграф 86 рішення), більш серйозні сумніви можуть виникнути у майбутніх заявників щодо упередженості суддів, які розглядатимуть питання винуватості підсудних після того, як касаційний суд поверне справу для розгляду по суті. Мені здається, що висновок про те, що "сумніви заявника щодо неупередженості судді Куйбишевського районного суду м. Донецька можуть вважатися об'єктивно виправданими" є не лише дуже серйозним, а й таким, що може мати небажані наслідки в майбутньому.

Щодо "недостатніх правових та фінансових гарантій проти зовнішнього тиску на суддю у справі" та, зокрема, "відсутності таких гарантій проти можливого тиску з боку Голови обласного суду", я вважаю такий аргумент дуже слабким для обґрунтування висновку про порушення статті 6 параграф 1, частково з причин, вказаних вище, частково через те, що він може, між іншим, та за відсутності інших доказів, навести на думку, що суддя був корумпований.

З огляду на всі ці причини, я не можу приєднатися до точки зору більшості про порушення статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004) відносно незалежності та неупередженості судів у справі.

2. Щодо невмотивованості судового рішення (див. параграфи 89 - 92 рішення), мені здається, що більшість робить такий висновок на підставі аналізу питання щодо незалежності та неупередженості судів, що розглядали справу по справі. Читаючи вирок районного суду від 6 липня 2000 р. (див. параграф 28 рішення), я не можу зробити висновок, що він був недостатньо обґрунтований. Принаймні, він обґрунтований так само, як і багато інших судових рішень, в яких Суд не вбачав жодних проблем за статтею 6 параграф 1 Конвенції (995_004). З огляду на міркування, викладені вище в частині першій, я не переконана, що районний суд повинен був вказувати, чому він спочатку не знайшов доказів обвинувачення заявника та відправив справу на додаткове розслідування та, врешті, 6 липня 2000 р., внаслідок постанови президії Донецького обласного суду від 5 квітня 2000 р. (див. параграф 24 рішення), визнав заявника винним у перешкоджанні здійсненню виборчого права громадян.

Як наслідок я не можу дійти висновку про порушення статті 6 параграф 1 Конвенції (995_004) у зв'язку з невмотивованістю судового рішення.

* * *

Що стосується статті 10, то я згодна з більшістю суддів, що встановили факт її порушення. Однак єдина причина, через яку я дійшла такого висновку - та обставина, що втручання в права заявника було непропорційним, оскільки покарання було надмірно суворим (див. параграф 115 рішення).

Я не недооцінюю серйозності того, що зробив заявник. Суд визначив - і я цілком згодна з ним - що стаття є неправдивим твердженням. Поза всяким сумнівом, інформація

була неправдивою, тому що пан Кучма був живий. Це було очевидним поширенням неправдивої інформації щодо важливого аспекту життя країни, а саме: виборів Президента. Навіть допускаючи, що статтю можна вважати внеском в обговорення суспільно-значимих або загальнополітичних питань, я не переконана, що заявник діяв сумлінно в прагненні надати точну і достовірну інформацію іншим особам (див., серед інших джерел, справу Colombani and Others v. France (980_094), заява N 51279/99, параграф 65, ECHR 2002-V). Заявник міг би спробувати перевірити правдивість або хибність цієї інформації до (а не після) її поширення, що не залишило б сумнівів щодо її правдивості. Я не вважаю, що свобода вираження надає право поширювати неправдиву інформацію, можливо, з метою надати перевагу іншому кандидатові в Президенти.

Суд неодноразово вказував, що преса не повинна переступати меж, встановлених, зокрема, в інтересах захисту репутації або прав інших осіб (див. зазначене вище рішення у справі Colombani, параграф 56). Права і свободи особи зазнають обмежень, коли справа стосується прав і свобод інших людей.

Якщо, відповідно до практики Суду, навіть оціночне судження може бути визнано таким, яке не підпадає під захист статті 10 Конвенції (995_004) у випадку, коли воно не має під собою фактологічної основи, я вважаю, що розповсюдженій заявником неправдивій інформації не слід надавати більшого захисту.

1.1.5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Науменко проти України” (Заява №41984/98).

Друга секція
Р І Ш Е Н Н Я
Справа "Науменко проти України" (заява N 41984/98)
Страсбург, 9 листопада 2004 року

Переклад офіційний

Це рішення стане остаточним за обставин, викладених у статті 44 параграф 2 Конвенції (995_004). Воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі "Науменко проти України" Європейський Суд з прав людини (Друга секція) засідаючи палатою у складі суддів:

п. Дж.-П.Кости (Mr J-P.Costa), Голови,
п. А.Б.Баки (Mr A.B.Baka),
п. Л.Лукаідеса (Mr L.Lucaides),
п. К.Юнгвірта (Mr K.Jungwiert),
п. В.Буткевича (Mr V.Butkevych),
пані В.Томасен (Mrs. W.Thomassen),
п. М.Угрехелідзе (Mr M.Ugrekhelidze),
п. Т.Л.Ерлі (Mr T.L.Early), заступника секретаря секції,

після обговорення у нарадчій кімнаті 19 жовтеня 2004 року виносить таке рішення, яке було прийняте у той день.

ПРОЦЕДУРА

1. Заяву N 41984/98 проти України подано до Європейської комісії з прав людини (далі - Комісії) 6 лютого 1998 року громадянкою України Світланою Борисівною Науменко (далі - заявниця) відповідно до колишньої статті 25 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (995_004) (далі - Конвенція).

2. Заявниця, якій було надано правову допомогу, була представлена практикуючим юристом пані Ольгою Козоровицькою (м. Одеса, Україна). Уряд України (далі - Уряд) був представлений його Уповноваженими пані Валерією Лутковською та згодом пані Зоряною Бортновською.

3. Заявниця стверджувала, що її права, гарантовані статтею 6 параграф 1 Конвенції (995_004) та статтею 1 Протоколу N 1 (994_535) до Конвенції, були порушені.

4. Заяву було передано до Суду 1 листопада 1998 року, коли Протокол N 11 (994_536) до Конвенції набрав чинності (стаття 5 параграф 2 Протоколу N 11).

5. Заяву було передано до Другої секції Суду (правило 52 параграф 1 Регламенту Суду (980_067). В межах цієї секції відповідно до правила 26 параграф 1 було створено палату для розгляду справи (стаття 27 параграф 1 Конвенції (995_004).

6. 1 листопада 2001 року Суд змінив склад своїх секцій (правило 25 параграф 1 Регламенту Суду (980_067). Справу заявниці було передано на розгляд до нового складу Другої секції (правило 52 параграф 1 Регламенту Суду).

7. Рішенням від 14 жовтня 2003 року Суд визнав цю заяву частково прийнятною.

8. Заявниця і Уряд надали свої зауваження щодо прийнятності та суті справи (відповідно до правила 59 параграф 1 Регламенту Суду (980_067).

ФАКТИ

9. Заявниця, пані Світлана Борисівна Науменко, 1956 року народження, яка зараз проживає у м. Одеса.

I. Обставини справи

10. 5 травня 1991 року заявницю було визнано ліквідатором наслідків аварії на ЧАЕС, що сталася 1986 року. Міністерство охорони здоров'я Української Радянської Соціалістичної Республіки видало заявниці відповідне посвідчення.

11. У листопаді 1991 року заявницю визнали інвалідом другої групи у зв'язку з її роботою з ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС.

12. У листопаді 1992 року Міністерство охорони здоров'я УРСР скасувало посвідчення, видане 5 травня 1991 року, оскільки заявниця не залишилася працювати у чорнобильській "зоні відчуження" (30 км зона радіаційного контролю та контролю безпеки навколо Чорнобиля, з якої вимагалося переселити всіх мешканців).

13. 7 листопада 1992 року Міністерство охорони здоров'я відхилило клопотання головного лікаря Одеської міської лікарні швидкої допомоги (місце роботи заявниці), в якій він вимагав надання статусу ліквідаторів для працівників (включаючи заявницю) Одеської міської лікарні швидкої допомоги, які працювали в зоні відчуження.

14. 1 вересня 1993 року Міністерство України у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС повідомило головного лікаря Одеської міської лікарні швидкої допомоги про те, що документи, які б підтверджували перебування працівників лікарні в зоні відчуження, відсутні.

15. У лютому 1994 року заявниця подала скарги до Іллічівського районного суду м. Одеси, вимагаючи встановити факт її дійсного перебування у зоні відчуження. 3 березня 1994 року Іллічівський районний суд м. Одеси виніс рішення, яким встановив факт перебування заявниці в зоні відчуження 27 та 29 травня 1986 року. Рішення стало остаточним 14 березня 1994 року.

16. 6 жовтня 1994 року Одеський обласний суду відхилив за необґрунтованістю клопотання Голови комісії при Одеському обласному виконавчому комітеті з визначення статусу осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, про перегляд рішення від 3 березня 1994 року.

17. 28 грудня 1994 року комісія при Одеському облвиконкомі на виконання рішення суду від 3 березня 1994 року видала заявниці посвідчення, яке підтверджувало її статус постраждало внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС.

18. 8 червня 1995 року Кабінет Міністрів прийняв Постанову N 404 (404-95-п), якою вніс поправки до Постанови КМ від 25 серпня 1992 року N 501 (501-92-п) "Про Порядок видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи". Відповідно до цих поправок рішення суду не можуть бути підставою для видачі посвідчень та слугувати доказом того, що особа є постраждалою внаслідок катастрофи і, відповідно, встановлювати право особи на особливі державні пільги і соціальні виплати.

19. 14 грудня 1995 року комісія із спірних питань визначення статусу осіб, які брали участь у ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС, при Міністерстві у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС прийняла рішення, яким відмовила заявниці у наданні статусу постраждалої внаслідок аварії на ЧАЕС, оскільки ліквідаційні роботи проводилися за межами зони відчуження.

20. 18 січня 1996 року комісія при Одеській обласній державній адміністрації з визначення статусу осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (далі - Комісія), скасувала рішення від 28 грудня 1994 року про видачу посвідчення заявниці.

21. 6 березня 1996 року начальник управління праці та соціального захисту населення Одеської облдержадміністрації прийняв рішення про вилучення посвідчення у заявниці, припинення соціальних виплат та скасування пільг, наданих їй як потерпілій внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС.

22. 18 червня 1996 року Комісія прийняла рішення, яким анулювала посвідчення.

23. У серпні 1996 року заявниця звернулася зі скаргою до Верховного Суду України.

24. 9 серпня 1996 року Верховний Суд письмово повідомив заявницю, що відмова видати необхідне посвідчення може бути оскаржена в порядку, встановленому законом.

25. 12 січня 1999 року заявниця звернулася до Приморського районного суду м. Одеси з вимогою скасувати рішення від 18 січня 1996 року і зобов'язати Комісію визнати її потерпілою внаслідок аварії на ЧАЕС та видати нове посвідчення.

26. 26 січня 1999 року Приморський районний суд задовольнив вимоги заявниці, визнавши неправомірними дії Комісії. Суд також скасував рішення Комісії і наказав видати заявниці документ, що підтверджує її статус потерпілої внаслідок аварії на ЧАЕС. Рішення стало остаточним 6 лютого 1999 року.

27. 6 лютого 1999 року Комісія скасувала своє рішення від 18 січня 1996 року і підтвердила статус заявниці як учасника ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС. Прізвище заявниці було внесене до реєстру інвалідів-ліквідаторів наслідків аварії на ЧАЕС.

28. У квітні 1999 року заступник голови комісії з визначення статусу осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, при Одеській обласній державній адміністрації подав клопотання до голови Одеського обласного суду, вимагаючи від нього внести протест у порядку нагляду на рішення від 26 січня 1999 року з метою його скасування.

29. 7 травня 1999 року голова Одеського обласного суду відхилив це клопотання як необґрунтоване.

30. 14 січня 2000 року Комісія видала заявниці посвідчення потерпілої внаслідок аварії на ЧАЕС. Крім того, прізвище заявниці було внесене до реєстру осіб, які потребували покращення житлових умов.

31. 21 березня 2000 року заявниця подала заяву до Приморського районного суду м. Одеси щодо роз'яснення рішення від 26.01.1999 р. Заявниця також просила зобов'язати Комісію перерахувати їй всі пільги і пенсію з 18 січня 1996 року і виплатити заборгованість з цих пільг з цієї самої дати.

32. 28 березня 2000 року Приморський районний суд задовольнив вимоги заявниці і ухвалив, що суми компенсації, заборгованості щодо пільг мають бути нараховані і відшкодовані заявниці, починаючи з 18 січня 1996 року.

33. 15 червня 2000 року заявниця звернулася до Приморського районного суду м. Одеси з заявою про видачу їй виконавчого листа щодо виконання ухвали цього ж суду від 28 березня 2000 року. 13 липня 2000 року суд задовольнив прохання заявниці і видав їй виконавчий лист.

34. Виконавче провадження було відкрите 19 липня 2000 року, тобто через два дні з моменту отримання районним відділом ДВС Іллічівського районного управління юстиції виконавчого листа.

35. 11 серпня 2000 року ДВС Іллічівського району постановила, що не має юрисдикції щодо виконання постанови суду у справі заявника.

36. 29 серпня 2000 року (за твердженням Уряду - 28 серпня 2000 року) заступник голови Одеського обласного суду вніс до президії Одеського обласного суду протест про перегляд в порядку нагляду рішення Іллічівського районного суду м. Одеси від 3 березня 1994 року щодо встановлення факту перебування заявниці в зоні відчуження.

37. 6 вересня 2000 року президія Одеського обласного суду задовольнила протест, скасувала рішення від 3 березня 1994 року і направила справу на новий розгляд до Іллічівського районного суду м. Одеси.

38. 16 липня 2001 року Іллічівський районний суд м. Одеси виніс рішення на

користь заявниці, встановивши факт її перебування у зоні відчуження 27 та 29 травня 1986 року.

39. 14 серпня 2001 року Одеська обласна держадміністрація подала апеляційну скаргу на рішення суду від 16 липня 2001 року.

40. 12 жовтня 2001 року справа була направлена до розгляду до Апеляційного суду Одеської області. Проте справу було повернено до Іллічівського районного суду м. Одеси для вирішення питань, пов'язаних із поданням скарги на рішення від 16 липня 2001 року.

41. 12 листопада 2001 року Іллічівський районний суд м. Одеси визнав скаргу такою, що не відповідає формальним вимогам, які передбачені законодавством для подання апеляційної скарги, і надав Одеській обласній держадміністрації строк до 20.11.2001 р. для усунення недоліків.

42. 23 листопада 2001 року Одеська облдержадміністрація усунула вказані недоліки і подала апеляційну скаргу на рішення від 16 липня 2001 року, вимагаючи його скасування.

43. 6 грудня 2001 року Іллічівський районний суд м. Одеси подовжив строк для внесення подання Одеською обласною держадміністрацією до 10 грудня 2001 року.

44. 28 грудня 2001 року Апеляційний суд Одеської області знову повернув справу до Іллічівського районного суду для усунення формальних недоліків апеляційної скарги, яку було подано невчасно.

45. 29 січня 2002 року Іллічівський районний суд задовольнив клопотання Одеської облдержадміністрації щодо подовження строку подання апеляції до Апеляційного суду Одеської області.

46. 1 лютого 2002 року Іллічівський районний суд м. Одеси надіслав матеріали справи до Апеляційного суду Одеської області.

47. 22 лютого 2002 року Апеляційний суд Одеської області вирішив порушити апеляційне провадження у справі і призначив слухання щодо суті на 14 травня 2002 року.

48. 14 травня 2002 року Апеляційний суд Одеської області скасував рішення від 16 липня 2001 року і направив справу на новий розгляд до того ж суду першої інстанції.

49. 17 липня 2002 року справу було передано до Іллічівського районного суду м. Одеси для подальшого розгляду.

50. У період з 12 серпня 2002 року до 23 вересня 2002 року слухання справи не відбувалося у зв'язку з перебуванням судді у відпустці.

51. Розгляд справи був призначений на 18 жовтня 2002 року.

52. Слухання справи було відкладене до 8 листопада 2002 року, оскільки Міністерство охорони здоров'я України, державне підприємство "РУЗОД" та Міністерство внутрішніх справ України не виконали розпорядження суду від 17 липня 2002 року про надання відповідних документів, які б підтверджували участь заявниці у ліквідації наслідків аварії у Чорнобилі. Зазначені документи надійшли до суду 18 жовтня 2002 року.

53. 8 листопада 2002 року у Іллічівському районному суді м. Одеси відбулося слухання у справі заявниці. Того ж дня суд відклав слухання до 29 листопада 2002 року для того, щоб викликати в судове засідання окремих свідків.

54. 29 листопада 2002 року слухання було перенесене на 19 грудня 2002 року у зв'язку з клопотанням Одеської облдержадміністрації про виклик додаткових свідків.

55. 19 грудня 2002 року суд заслухав додаткових свідків. Він також призначив наступне слухання на 16 січня 2003 року у зв'язку з витребуванням з Приморського районного суду м. Одеси матеріалів справи, які стосуються статусу заявниці як ліквідатора наслідків аварії на Чорнобильській АЕС.

56. 16 січня 2003 року слухання було перенесене у зв'язку з закінченням строку дії доручення представника Одеської обласної державної адміністрації. Подальше слухання було призначене на 22 січня 2003 року.

57. 22 січня 2003 року заявниця подала до суду клопотання про перенесення слухання справи з метою надання їй часу для уточнення своїх вимог. Слухання було перенесене на 10 лютого 2003 року.

58. 6 березня 2003 року Малиновський районний суд м. Одеси (справа була передана до цього суду відповідно до територіальної підсудності) встановив, що заявниця працювала ліквідатором аварії на Чорнобильської АЕС у 1986 році та знаходилася у "зоні відчуження". Це рішення не оскаржувалось і стало остаточним 8 квітня 2003 року.

59. 13 березня 2003 року ДВС Малиновського району відкрила виконавче провадження у цій справі.

60. Рішення від 6 березня 2003 року було виконане 8 травня 2003 року, коли заявниця отримала посвідчення потерпілої внаслідок аварії на ЧАЕС.

61. 12 травня 2003 року ДВС Малиновського району закрила виконавче провадження у зв'язку з фактичним виконанням рішення суду.

62. 13 листопада 2003 року Малиновський районний суд м. Одеси розтлумачив рішення від 6 березня 2003 року відносно того, що заявниця перебувала у зоні відчуження в період з 26 травня до 4 червня 1986 року.

63. 24 травня 2004 року Малиновський районний суд м. Одеси присудив заявниці 13253.01 грн. компенсації за невиплачену пенсію в період з 1 вересня 1996 року до 1 листопада 2003 року. Суд також встановив, що щомісячна заробітна плата заявниці має складати 307.65 грн.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

64. Конституція України від 28.06.1996 р. (254к/96-ВР)

Стаття 129

Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону.

"... основними засадами судочинства є:

1) законність;

... 9) обов'язковість рішень суду".

65. Цивільний процесуальний кодекс (1501-06, 1502-06, 1503-06) (ці положення були скасовані на підставі Закону України "Про внесення змін та поправок до Цивільного процесуального кодексу України" (2540-14) від 29.06.2001 р.

Глава 42 Перегляд у порядку судового нагляду рішень, ухвал і постанов суду, що набрали законної сили (1503-06)

Стаття 327.

Рішення, ухвали і постанови, що можуть бути опротестовані

"Рішення, ухвали і постанови суду, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті в порядку судового нагляду за протестами службових осіб, зазначених у статті 328 цього Кодексу".

Стаття 328.

Особи, які мають право опротестовувати рішення, ухвали і постанови суду, що набрали законної сили

"Опротестовувати в порядку нагляду рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, мають право:

... 2) голови Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів та їх заступники, прокурор Республіки Крим, області, міст Києва, Севастополя та їх заступники - рішення, ухвали районного (міського), міжрайонного (окружного) суду, а також касаційні ухвали судової колегії в цивільних

справах Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів..."

Стаття 330.

Суди, що розглядають протести

"Справи в порядку нагляду розглядають:

... 1) президія Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського та Севастопольського міських судів - за протестами Голови Верховного Суду України, Генерального прокурора України та їх заступників, голів Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського, Севастопольського міських судів та їх заступників, прокурора Республіки Крим, області, міст Києва, Севастополя та їх заступників - на рішення і ухвали районних (міських) судів, міжрайонних (окружних) судів та на касаційні ухвали Верховного Суду Республіки Крим, обласних судів, Київського і Севастопольського міських судів..."

Стаття 331.

Зупинення виконання рішень, ухвал та постанов, що набрали законної сили

"Службові особи, яким надано право принесення протестів у порядку нагляду, можуть зупиняти виконання відповідних рішень, ухвал і постанов до закінчення провадження в порядку нагляду.

Принесення протесту на рішення суду, прийняте по скарзі на неправомірні дії службової особи, що ущемляють права громадянина, зупиняє виконання рішення до закінчення провадження в порядку нагляду".

Стаття 333.

Право осіб, які беруть участь у справі, подати пояснення на протест і взяти участь у розгляді справи

"Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право подати письмові пояснення на протест.

Особи, повідомлені про час і місце розгляду справи, якщо вони з'являться, допускаються до участі в її розгляді. Неявка їх не перешкоджає розглядові справи".

Стаття 337.

Повноваження суду, який розглядає справу в порядку нагляду

"Суд, розглянувши справу в порядку нагляду, своєю ухвалою або постановою вправі:

1) залишити рішення, ухвалу, постанову без змін, а протест - без задоволення;
2) скасувати рішення, ухвалу або постанову повністю або частково і направити справу на новий розгляд до суду першої або касаційної інстанції;
3) скасувати рішення, ухвалу або постанову повністю або частково і закрити провадження у справі чи залишити заяву без розгляду;
4) залишити в силі одне з раніше постановлених у справі рішень, одну з ухвал чи постанов;
5) змінити рішення, ухвалу чи постанову або постановити нове рішення, не передаючи справи на новий розгляд, якщо по справі не вимагається збирання або додаткової перевірки доказів, обставини справи встановлені судом першої інстанції повно і правильно, але допущено помилку в застосуванні норм матеріального права".

Стаття 341.

Обов'язковість вказівок суду, який розглядає справу в порядку судового нагляду

"Вказівки суду, який розглядає справу в порядку судового нагляду, викладені в ухвалі або постанові, є обов'язковими для суду, який заново розглядає дану справу. Ці вказівки обов'язкові в межах, передбачених статтею 319 цього Кодексу.

Суд при розгляді справи в порядку судового нагляду, скасовуючи касаційну ухвалу, не вправі вирішувати наперед висновки, що можуть бути зроблені касаційною інстанцією при повторному розгляді справи".

66. Закон України "Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України" (2540-14) від 21 червня 2001 року

Глава II Перехідні положення

"1. Цей Закон набуває чинності з 29 червня 2001 року...

3. Цивільні справи, які до 29 червня 2001 року надійшли для касаційного розгляду, вирішуються в порядку, визначеному для розгляду апеляційних скарг.

4. Справи з протестами на судові рішення, внесені до 29 червня 2001 року, направляються до Верховного Суду України для розгляду в касаційному порядку.

5. Рішення, які станом на 29 червня 2001 року набрали чинності, можуть бути оскаржені в касаційному порядку протягом трьох місяців".

67. Закон України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (796-12) від 28.02.1991 р.

Стаття 10.

Визначення осіб, які належать до учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС

"Учасниками ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС вважаються громадяни, які безпосередньо брали участь у будь-яких роботах, пов'язаних з усуненням самої аварії, її наслідків у зоні відчуження у 1986-1987 роках незалежно від кількості робочих днів, а у 1988-1990 роках - не менше 30 календарних днів, у тому числі проведенні евакуації людей і майна з цієї зони, а також тимчасово направлені або відряджені у зазначені строки для виконання робіт у зоні відчуження, включаючи військовослужбовців, працівники державних, громадських, інших підприємств, установ і організацій незалежно від їх відомчої підпорядкованості, а також ті, хто працював не менше 14 календарних днів у 1986 році на діючих пунктах санітарної обробки населення і дезактивації техніки або їх будівництві. Перелік цих пунктів визначається Кабінетом Міністрів України".

Стаття 11.

Визначення осіб, які належать до потерпілих від Чорнобильської катастрофи

"До потерпілих від Чорнобильської катастрофи належать:

... 5) особи, які працювали з моменту аварії до 1 липня 1986 року не менше 14 календарних днів або не менше трьох місяців протягом 1986-1987 років за межами зони відчуження на роботах з особливо шкідливими умовами праці (за радіаційним фактором), пов'язаними з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи, що виконувалися за урядовими завданнями. Перелік видів робіт і місць, де виконувалися зазначені роботи, встановлюється Кабінетом Міністрів України".

68. Постанова Кабінету Міністрів України "Про Порядок видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 25 серпня 1992 р. N 501 (501-92-п)

"10. Посвідчення видаються:

учасникам ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС на підставі одного з таких документів:

а) посвідчення про відрядження в зону відчуження;

б) військового квитка і довідки командира військової частини або архіву про участь у ліквідації наслідків аварії у зоні відчуження;

в) довідки про підвищену оплату праці в зоні відчуження (із зазначенням кількості днів і населеного пункту);

г) рішення суду про встановлення факту перебування в зоні відчуження (виключена відповідно до Постанови Кабінету Міністрів від 08.06.1995 р. N 404 (404-95-п);

Рішення про видачу або відмову у видачі посвідчення приймається у місячний термін з дня надходження необхідних документів до органу, що видає посвідчення".

69. Постанова Кабінету Міністрів від 23.07.1991 р. N 106 (106а-91-п, 106б-91-п)

Перелік населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення внаслідок

Чорнобильської катастрофи (106а-91-п)

"... Коментар: м. Іванків, до якого заявниця була відряджена з місця працевлаштування (Одеса) не включене до переліку".

70. Постанова Кабінету Міністрів від 08.07.1995 р. N 404 (404-95-п)

"1. Виключити підпункт "г" пункту 10 Порядку видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1992 р. N 501 (501-92-п) "Про порядок видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (ЗП України, 1992 р., N 10, ст. 245; 1993 р., N 9, ст. 177);

2. Комісії із спірних питань визначення статусу осіб, які брали участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, при Міністерстві у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС до 1 січня 1997 р. провести перевірку правильності видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, на підставі судових рішень, та вжити відповідних заходів щодо усунення виявлених порушень".

71. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року "Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення" (v0005700-95)

"2. При вирішенні питання про підвідомчість справи суди мають право враховувати норми законодавчих актів, якими передбачено позасудовий порядок встановлення певних фактів або визначено факти, які в даних правовідносинах можуть підтверджуватися рішенням суду. Зокрема:

- у відповідності із Законом "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (796-12) і затвердженим на підставі цього Закону постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1992 року Порядком видачі посвідчень особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи (501-92-п), посвідчення учасникам ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС може видаватись на підставі рішення суду про встановлення факту безпосередньої участі в будь-яких роботах за певний період (визначений законодавством), пов'язаних з усуненням самої аварії, її наслідків у зоні відчуження, в тому числі в проведенні евакуації людей і майна з цієї зони, а також у роботах на діючих пунктах санітарної обробки людей і дезактивації техніки. Інші питання визначення статусу осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, вирішуються на підставі відповідних документів, а спірні питання розв'язуються комісіями при виконкомах Київської і Житомирської обласних Рад народних депутатів і при Міністерстві у справах захисту населення від наслідків аварії на Чорнобильській АЕС".

ПРАВО

1. Стверджуване порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004)

72. Заявниця стверджувала, що тривалість провадження у її справі не була "розумною". Вона також скаржилася на несправедливий судовий розгляд. При цьому заявниця посилалася на положення пункту 1 статті 6, яка у відповідній частині передбачає таке:

"Кожна людина при визначенні її цивільних прав і обов'язків ... має право на справедливий і відкритий розгляд впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону".

А. Тривалість провадження

1. Період, що має братися до уваги

73. Уряд зазначив, що період, який має братися до уваги, починається з 11 вересня 1997 року, коли Конвенція (995_004) набула чинності для України. Крім того, Уряд вважав, що цей період повинен відраховуватись з 6 вересня 2000 року, коли

рішенням президії Одеського обласного суду було скасовано рішення Іллічівського районного суду м. Одеси від 3 березня 1994 року. У зв'язку з цим, Уряд стверджував, що провадження у справі тривало лише два роки і п'ять місяців.

74. Перш за все Суд зазначає, що у справі заявниці було два провадження. Перше стосувалося встановлення того факту, що заявниця працювала у зоні відчуження, друге - відмови Одеської обласної адміністрації надати їй статус ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС на підставі цього факту. Обидва провадження були взаємозалежні, оскільки вони стосувалися права заявниці на отримання соціальних пільг та пенсії як "ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС". Крім того, під час обох проваджень суди досліджували однакові факти на підставі тих самих документарних та усних свідчень, оскільки вони стосувались тих самих цивільних прав заявниці. Таким чином, Суд вважає недоречним розділяти ці провадження і оцінювати тривалість кожного окремо.

75. Суд зазначає, що провадження, тривалість якого оспорюється, почалось у лютому 1994 року та закінчилось 12 травня 2003 року, коли рішення суду було виконане, а виконавче провадження закрите. Таким чином, загальна тривалість провадження становила дев'ять років, один місяць і п'ять днів. Проте компетенція Суду ratione temporis щодо тривалості провадження охоплює період після 11 вересня 1997 р., тобто після дати, коли Конвенція (995_004) набрала чинності для України. Однак, досліджуючи скарги заявниці в цілому, Суд може взяти до уваги обставини, що мали місце до 11 вересня 1997 р. (див. "Лещенко і Тюлюпа проти України" ріш. від 06.04.2004 р., заява N 56918/00; "Совтрансавто Холдинг проти України", заява N 48553/99, п. 57, ЄСПР 2002-VII).

76. Враховуючи вищезазначене з приводу компетенції ratione temporis, Суд вважає, що тривалість провадження у справі становила п'ять років, вісім місяців і один день.

2. Розумність тривалості провадження

77. Відповідно до прецедентної практики розумність тривалості провадження повинна оцінюватись у світлі конкретних обставин справи з урахуванням критеріїв, напрацьованих Європейським судом, зокрема, складності справи, поведінки заявника і відповідних державних органів та важливості предмета спору для заявника (див. "Сабмен проти Німеччини", рішення від 16.09.1996 р., Reports of Judgments and Dicisions 1996-IV, с. 1172-73, параграф 48).

a. Складність справи

78. Уряд України вважав, що справа була складною через відсутність у судів необхідних документарних свідчень для того, щоб встановити факт перебування заявниці у Чорнобильській зоні відчуження.

79. Заявниця з цим твердженням не погодилась.

80. Навіть припускаючи, що справа якоюсь мірою була ускладнена необхідністю вирішення деяких фактичних та документарних питань, Суд вважає, що загальний строк тривалості провадження не може бути обґрунтований лише складністю справи.

b. Поведінка заявниці

81. Уряд зауважив, відповідальними за затримки, які мали місце під час розгляду справи, були сторони, а не суди.

82. Щодо поведінки заявниці, Суд не бачить періодів суттєвих затримок, за які вона б була відповідальною. Крім того, Уряд не надав жодних доказів з цього приводу.

c. Поведінка органів державної влади

83. Уряд зауважив, що влада не була відповідальною за будь-які затримки.

84. Суд не погоджується з таким твердженням Уряду. Зокрема, він вважає, що мали місце декілька періодів затримки з вини органів судової влади, а саме:

- надіслання справи для перегляду по суті президією Одеського обласного суду 6

вересня 2003 року, тобто через шість років після того, як справа була вирішена по суті;

- надіслання справи Апеляційним судом Одеської області 14 травня 2002 року на новий розгляд при тому, що суд мав повноваження розглянути справу по суті та винести рішення;

- пересилання справи з одного суду в інший з метою вирішення питання щодо прийнятності апеляції, поданої Одеською облдержадміністрацією (між 14 серпня 2001 року та 22 лютого 2002 року).

d. Оцінка Суду

85. Суд вважає, що поведінка заявниці протягом розгляду справи була належною. Також Суд зазначає, що провадження щодо отримання компенсації було наслідком та ґрунтувалося на зменшенні розміру пенсії заявниці та пільг, наданих їй як ліквідатору наслідків аварії на Чорнобильській АЕС. Тому, з огляду на фінансове становище заявниці та стан її здоров'я, розгляд справи мав для неї безсумнівно важливе значення. Відповідно, це було життєвою необхідністю для заявниці вимагати скорішого вирішення її скарг.

86. Як підсумок, враховуючи обставини справи, тривалість провадження після 11 вересня 1997 року (п'ять років, 8 місяців і один день) та стан провадження на цей час, Суд доходить висновку, що при вирішенні справи заявниці мала місце необґрунтована затримка.

87. Відповідно, Суд вирішив, що у цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004) у тому сенсі, що "цивільні права" заявниці були визначені з порушенням "розумного строку".

B. Справедливість судового розгляду

1. Щодо скасування рішення від 3 березня 1999 року, яке стало остаточним і мало обов'язковий характер, президією Одеського обласного суду 6 вересня 2000 року на підставі "протесту в порядку нагляду"

A. Аргументи сторін

88. Далі заявниця на підставі пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004) скаржилася на несправедливе та упереджене рішення президії Одеського обласного суду від 6 вересня 2000 року щодо скасування рішення Іллічівського районного суду м. Одеси від 3 березня 1994 року. Зокрема, вона зазначала, що розгляд справи президією Одеського обласного суду відбувався за її відсутності. Заявниця стверджувала, що дізналась про розгляд справи вже після того, як він відбувся, а рішення президії Одеського обласного суду винесене.

89. Уряд наголошував, що хоча ця справа стосувалась скасування остаточного рішення, тим не менше, вона відрізнялась від справи "Брумареску проти Румунії" ([GC], N 28342/95 ЄСПЛ 1999-VII), оскільки протест був поданий заступником Голови Одеського обласного суду, а не прокурором. Процедура перегляду справ в порядку нагляду регулювалась положеннями Цивільного процесуального кодексу України (1501-06, 1502-06, 1503-06). Вона містила гарантії справедливого розгляду, використовувалася громадянами України для захисту своїх прав і була спрямована на виправлення судових помилок. Процедура перегляду справ в порядку нагляду не суперечила принципам верховенства права та правової певності. Перегляд був прозорим, передбачуваним і був ефективним юридичним механізмом апелювання громадян проти помилкових судових рішень.

90. Уряд звернув увагу, що рішення президії не вплинуло на статус заявниці, оскільки справу було направлено на новий розгляд, і суди, в результаті, вирішили справу на її користь.

B. Оцінка Суду

91. Суд вважає, що обставини даної справи схожі з обставинами справи "Рябих проти Росії" (заява N 52854/99, рішення від 24.07.2003 р.), де у відповідній частині було

В И Р І Ш Е Н О:

"51. ... Суд повторює, що право на справедливий судовий розгляд, гарантоване ст. 6 параграф 1 Конвенції (995_004), повинно тлумачитися в світлі Преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним з основних аспектів верховенства права є принцип юридичної певності, який, серед іншого, вимагає, щоб остаточні рішення судів не могли бути поставлені під сумнів...

52. Правова певність передбачає дотримання принципу res judicata.., тобто принципу остаточності рішення, недопустимості повторного розгляду вже раз вирішеної справи. Цей принцип наполягає на тому, що жодна сторона не має права домагатися перегляду кінцевого і обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання і вирішення справи. Повноваження судів вищої ланки переглядати рішення повинні використовуватися для виправлення судових помилок, помилок у здійсненні правосуддя, а не заміни рішень. Перегляд в порядку нагляду не може розглядатися як прихована апеляція, і сама можливість двох поглядів на один предмет не є підставою для повторного розгляду. Відхилення від цього принципу можливе тільки, коли воно спричинене незалежними і непереборними обставинами.

53. Проте, що стосується справи заявниці, рішення ... було скасоване президією Бєлгородського обласного суду ... на підставі неправильного тлумачення внутрішнього законодавства суддею Новооскольського районного суду. Президія відхилила позов заявниці і закрила справу, цим самим звівши нанівець весь попередній судовий розгляд, який закінчився винесенням рішення, яке ... було обов'язковим та щодо якого було відкрите виконавче провадження.

54. Суд зазначає, що перегляд рішення ... в порядку нагляду відбувся за поданням голови Бєлгородського обласного суду, який не був стороною в справі... Як і в ситуації з законодавством Румунії у справі Брумареску, через те, що такі повноваження, надані голові суду, були необмежені в часі, рішення підлягали зміні безліч раз.

55. Суд повторює, що ст. 6 параграф 1 кожному гарантує право подавати позови до суду щодо своїх цивільних прав та обов'язків. Таким чином, це реалізує "право на суд", складовим аспектом якого є право доступу до суду - право почати судовий процес щодо цивільних питань. Тому таке право було б примарним, якби Високі Договірні Сторони у своєму внутрішньому законодавстві дозволили остаточному, обов'язковому рішенню залишатися невиконаним на шкоду одній із сторін. Це було б незрозумілим, якби ст. 6 параграфу 1 детально описувала процесуальні гарантії, надані сторонам, - справедливий, відкритий і швидкий розгляд, і в той же час без гарантії виконання судового рішення; тлумачення ст. 6 як такої, що стосується виключно доступу до суду та ведення судового розгляду, було б схоже на ситуацію, не сумісну з принципом верховенства права, який Високі Договірні Сторони зобов'язались поважати, підписавши Конвенцію (995_004) (див. "Горнсбі проти Греції" (980_079), рішення від 19.03.1997 р., п.40).

56. Суд вважає, що право сторони на суд було б абсолютно примарним, якби внутрішнє законодавство Високих Договірних Сторін передбачало можливість скасувати остаточне рішення, яке вступило в законну силу, судом вищої ланки за поданням посадової особи.

57. Скориставшись процедурою нагляду, щоб скасувати рішення суду від 8 червня 1998 року, Голова Бєлгородського обласного суду порушив принцип юридичної певності і "право заявниці на суд" відповідно до ст. 6 параграф 1 Конвенції (995_004)..."

92. Суд зауважує, що в цій справі заступник Голови Одеського обласного суду 28 серпня 2000 року подав протест в порядку нагляду на рішення Іллічівського районного суду м. Одеси від 3 березня 1994 року, яке було остаточним та мало обов'язковий характер. Рішенням президії Одеського обласного суду від 6 вересня 2000 року це рішення було скасовано і справа повернута на новий розгляд. Крім того, Суд вже

констатував порушення в цьому аспекті у своєму рішенні у справі "Совтрансавто Холдинг проти України" (заява N 48553/99, п. 77, ЄСПЛ 2002-VII):

"В світлі справи "Брумареску..." Суд вважає, що судові системи, у яких існує можливість перегляду судових рішень в порядку нагляду (протесту) і, відповідно, ризик неодноразового скасування остаточних рішень, як у цій справі, є такими, що протирічать принципу правової певності, який є одним з головних аспектів верховенства права у сенсі п. 1 статті 6 Конвенції" (995_004).

Суд не бачить підстав для того, щоб проводити різницю із вищезазначеними рішеннями. Тому, Суд вважає, що у справі заявниці в частині скасування рішення, яке було остаточним та мало обов'язковий характер, було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції (995_004).

2. Відсутність незалежності та неупередженості

A. Аргументи сторін

93. Уряд зауважив, що хоча заступник Голови Одеського обласного суду розглядав свій власний протест, президію очолював Голова Одеського обласного суду, і справа розглядалась палатою у складі інших суддів. Уряд також стверджував, що президією Одеського обласного суду не було порушено принципу неупередженості та незалежності в сенсі пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004).

94. Заявниця не надала коментарів з цього приводу.

B. Оцінка суду

95. Суд повторює, що з метою встановлення того, чи може суд вважатися "незалежним" в сенсі пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004), необхідно, між іншим, звернути увагу на спосіб призначення членів суду, термін їх повноважень, існування гарантій від стороннього впливу та на той факт, чи сповідує він принципи незалежності (див., між іншим, рішення у справі "Фіндлі проти Великобританії" від 25.02.1997 р., п. 73). Що стосується неупередженості, її існування, для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції, має визначатися суб'єктивно, тобто на підставі особистих переконань та поведінки конкретного судді у справі, та об'єктивно, тобто встановлення того, чи пропонує суддя достатньо гарантій, щоб відкинути всі легітимні підстави сумніватися у його упередженості (див., між іншим, "Булут проти Австрії", рішення від 22.02.1996 р., Reports 1996-I, стор. 356, п. 31; "Томанн проти Швейцарії", рішення від 10.06.1996 р., Reports 1996-III, стор. 815, п. 31).

96. У цій справі йдеться про питання суб'єктивної неупередженості заступника голови Одеського обласного суду. Суд розглядатиме лише це питання.

97. Суд зауважує, що протест в порядку нагляду був внесений заступником голови Одеського обласного суду до цього ж суду. Заступник голови Одеського обласного суду розглядав протест, який він вніс до президії, членом та заступником Голови якої він був, разом із своїми колегами, які засідають у президії. Суд дотримується думки, що така практика є несумісною з вимогами "суб'єктивної неупередженості" судді, який слухає справу, оскільки одна людина не може бути одночасно і обвинувачем і суддею у справі.

98. Тому, Суд вважає, що у цій справі мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004) у частині відсутності неупередженості заступника Голови Одеського обласного суду.

C. Решта скарг щодо протесту у порядку нагляду

99. Суд не пропонує досліджувати решту недоліків процедури перегляду рішення в порядку нагляду, про які стверджує заявниця, такі як відсутність відкритого характеру слухань під час розгляду справи президією та невчасне сповіщення про внесення протесту в порядку нагляду. У зв'язку з цим Суд зауважує, що процедура протесту в порядку нагляду, як вже зазначалося у справі "Брумареску проти Румунії" (див. п. 62 вище),

"зводить нанівець всю процедуру судового розгляду, який завершився прийняттям рішення, яке підпадало під дію принципу res judicata".

100. Тому, Суд вважає, що ця справа не порушує будь-яких окремих питань щодо інших недоліків процедури перегляду судових рішень у порядку нагляду.

II. Стверджуване порушення статті 1 Протоколу N 1 (994_535) до Конвенції

101. Заявниця далі скаржилася на порушення статті 1 Протоколу N 1 (994_535) до Конвенції внаслідок несправедливого судового розгляду справи та нерозумної тривалості виконання рішення, винесеного на її користь. Стаття 1 Протоколу N 1 містить такі положення:

"Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна, інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Попередні положення, однак, ніяким чином не обмежують право держави запроваджувати такі закони, які, на її думку, необхідні для здійснення контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків або інших зборів чи штрафів".

A. Аргументи сторін

102. Уряд України наголошував, що права заявниці не були порушені. На думку Уряду, у цій справі порушені такі ж питання, як і у справі "Скоркієвич проти Польщі" (рішення від 01.06.1999 р., заява N 39860/98). Зокрема, Уряд стверджував, що хоча з однієї точки зору заявниця втратила статус ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС, вона зберегла право на отримання пенсії, що гарантується іншій групі осіб - інвалідам 2 групи. Уряд нагадав, що відповідно до рішення Приморського суду м. Одеси статус заявниці як ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС було відновлено і їй було надано право отримувати відповідну пенсію. Що стосується відмови управління праці та соціального захисту населення Одеської облдержадміністрації збільшити розмір пенсії заявниці у зв'язку з її статусом ліквідатора, Уряд зауважив, що заявниця не мала відповідних документів на підтвердження кількості годин, які вона провела у зоні відчуження. Крім того, заявниця не оскаржувала цю відмову.

103. Заявниця із твердженнями Уряду не погодилась. Вона стверджувала, що зазнала матеріальної і моральної шкоди через те, що втратила статус ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС. Зокрема, вона наполягала, що мала б отримувати пенсію набагато більшу та різні державні пільги, такі, як забезпечення житлом.

B. Оцінка Суду

104. Суд дійшов висновку, що заявницю позбавили її права на отримання пенсії та державних пільг, які надаються ліквідаторам наслідків аварії на ЧАЕС і значно перевищують розмір звичайних пенсій, що виплачуються у зв'язку з втратою працездатності. Її право на отримання такої пенсії було встановлене рішенням, яке набуло статусу остаточного. Тому заявниця заявила вимоги, які підлягали виконанню на підставі статті 1 Протоколу N 1 (994_535) до Конвенції і становили "майно" в сенсі зазначеної статті (див. Stran Greek Reifinries and Stratis Andreadis v.Greece, judgement of 09.12.1994, Series A no 301-B, paragraf 59 etc). Враховуючи фінансове становище та соціальний статус заявниці, а також той факт, що ситуацію було частково виправлено рішенням Малиновського районного суду м. Одеси від 24 травня 2004 року, Суд зазначає, що неспроможність заявниці протягом тривалого періоду домогтися виконання рішення суду, яким було визнано її статус як ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС, становить порушення її права на мирне володіння своїм майном. Уряд не надав жодних виправдань цьому порушенню.

105. Тому Суд вважає, що у цій справі мало місце порушення статті 1 Протоколу N 1 (994_535) до Конвенції.

III. Застосування статті 41 Конвенції (995_004)

106. Стаття 41 Конвенції (995_004) проголошує:

"Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції (995_004) або протоколів до неї і якщо внутрішнє законодавство відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову сатисфакцію, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію".

A. Шкода

107. На початку заявниця вимагала 30000 доларів США як справедливу сатисфакцію. У своїх подальших вимогах, включаючи ті, що були подані до Суду 3 серпня 2004 року, заявниця наполягала, що сума справедливої сатисфакції має складати 200000 доларів США. Зокрема, вона вимагала 50000-60000 доларів США як компенсацію вартості житла, яке не було їй надане державою, та 2700 доларів США як компенсацію за втрату пенсії. Далі заявниця вимагала компенсації моральної шкоди, якої вона зазнала. Також заявниця вимагала, щоб Уряд забезпечив її житлом, відповідно до її статусу.

108. Щодо матеріальної та моральної шкоди, заявленої заявницею, Уряд стверджував, що сума, визначена заявницею, була надто завищена. Уряд також стверджував, що сума справедливої компенсації матеріальної та моральної шкоди була необґрунтованою, оскільки не підтверджувалася відповідними доказами.

109. Суд не присуджує відшкодування матеріальної шкоди заявниці, оскільки не виявив будь-якого причинного зв'язку між встановленим порушенням та матеріальною шкодою, про яку стверджувала заявниця. Також Суд зазначає, що рішенням Малиновського районного суду м. Одеси заявниці була присуджена компенсація за втрату пенсії. Проте Суд вважає, що заявниця може вважатися такою, що зазнала деяких моральних страждань у результаті тривалого періоду непевності, у якому вона перебувала через скасування остаточного та обов'язкового судового рішення та надмірну тривалість виконавчого провадження. Відповідно, зробивши свою оцінку на засадах справедливості, Суд присуджує заявниці 20000 ЄВРО як компенсацію моральної шкоди.

B. Судові витрати

110. Заявниця вимагала відшкодування судових витрат, яких вона зазнала через провадження у Європейському суді та національних судах. Зокрема, вона посилалась на вартість телефонних розмов, поштові витрати та витрати, пов'язані з перекладом кореспонденції під час розгляду справи.

111. Уряд стверджував, що Суд не має робити будь-яких присуджень з цього приводу.

112. Суд вважає, що цілком зрозумілим є те, що заявниця зазнала деяких витрат, пов'язаних з провадженнями у Європейському суді з прав людини. Проте вона не визначила конкретно ці витрати та не надала жодних доказів на їх підтвердження. Суд, врахувавши інформацію, яку мав у своєму розпорядженні, та критерії, встановлені прецедентною практикою Суду (див. "Шмалько проти України", рішення від 20.07.2004, заява N 60750/00 (980_226), пп. 63-64; "Меріт проти України", рішення від 30.03.2004 року, заява N 66561/01 (980_214) п. 88) вважає, що розумною сумою відшкодування судових витрат є 500 ЄВРО.

C. Пеня

113. Суд вважає, що пеня, яка нараховуватиметься у разі несвоєчасної сплати, дорівнює граничній позичковій ставці Європейського Центрального Банку плюс три відсоткові пункти.

З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОСТАЙНО:

1. Встановлює порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004) у частині тривалості провадження у справі заявниці;

2. Встановлює порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004) у частині скасування остаточного та обов'язкового рішення суду, винесеного на користь заявниці;

3. Встановлює порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (995_004) у частині відсутності неупередженості заступника Голови Одеського обласного суду під час перегляду справи у порядку нагляду;

4. Встановлює, що немає необхідності досліджувати інші недоліки процедури перегляду справи у порядку нагляду, про які стверджувала заявниця;

5. Встановлює порушення статті 1 Протоколу N 1 (994_535) до Конвенції;

6. Встановлює, що:

a) протягом трьох місяців від дати, коли рішення стане остаточним, згідно з пунктом 2 статті 44 Конвенції (995_004), держава-відповідач повинна виплатити заявникові в українських гривнях за курсом на день розрахунку:

(i) 20 000 (двадцять тисяч) ЄВРО як компенсацію моральної шкоди;

(ii) 500 (п'ятсот) ЄВРО як відшкодування судових витрат;

(iii) будь-який податок, який може підлягати сплаті із зазначеної суми.

b) після закінчення вищезазначених трьох місяців і до остаточного розрахунку на названу суму нараховуватиметься відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського Центрального Банку, що діятиме в період несплати, плюс три відсоткові пункти.

7. Відхиляє решту вимог заявниці щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено англійською мовою і повідомлено письмово 9 листопада 2004 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду (980_067).

Заступник Секретаря Т.Л.ЕРЛІ

Голова Дж.-П.КОСТА

1.1.6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Совтрансавто-холдинг” проти України (Заява №48553/99).

РІШЕННЯ

25.07.2002

Це рішення набуває чинності відповідно до умов, визначених статтею 44 параграфа 2 Конвенції (995_004). У нього можуть бути внесені редакційні поправки.

Чинне з 6 листопада 2002 року

У справі "Совтрансавто-Холдинг" проти України" Європейський суд з прав людини (четверта секція), засідаючи палатою у складі:

п. Ґ.Ресса, Головуючого
п. І.Кабрала Баррето,
п. В.Буткевича,
пані Н.Ваджіч,
п. Й.Хедігана,
п. М.Пелонпе,
пані С.Ботучарової, суддів,
та п. В.Берже, секретаря секції,
після обговорення в нарадчій кімнаті 27 вересня 2001 року та 4 липня 2002 року, постановляє таке рішення, яке було прийняте цього останнього дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа ґрунтується на заяві (N 48553/99), поданій до суду проти України російським підприємством "Совтрансавто-Холдинг" (далі - "заявник") 11 травня 1999 року відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав і основних людини (995_004) (далі - "Конвенція").

2. Заявника в Суді представляє п. М. де Гійєншмідт, адвокат паризької колегії адвокатів. Український Уряд (далі - "Уряд") представляє Уповноважений, пані В.Лутковська з Міністерства юстиції України.

3. Заявник стверджував, що його справа не була розглянута справедливо та протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом. Він також скаржився на відсутність відкритого слухання при розгляді його справи. При цьому він посилався на статтю 6 параграфа 1 Конвенції (995_004).

Посилаючись на статтю 1 Протоколу N 1 (995_004), заявник скаржився, що внаслідок реєстрації Луганським міським виконавчим комітетом незаконних рішень товариства "Совтрансавто-Луганськ" його акції були знецінені, у зв'язку з чим він втратив контроль над діяльністю та майном товариства "Совтрансавто-Луганськ". Він також стверджував, що компенсація, яку він отримав внаслідок ліквідації підприємства "Совтрансавто-Луганськ", не відповідала частині капіталу, яка була у його власності спочатку.

Посилаючись на статтю 14 Конвенції (995_004), заявник стверджував, що він є жертвою дискримінації з боку українських органів влади, які хотіли "захистити інтереси громадян України", надаючи перевагу правам українського товариства на шкоду інтересам заявника.

4. Заява була призначена до розгляду четвертій секції Суду (стаття 52 параграфа 1 Регламенту (980_067). Палата, на яку було покладено завдання розглядати справу (стаття 27 параграфа 1 Конвенції (995_004), була сформована відповідно до статті 26 параграфа 1 Регламенту.

5. Після слухання, присвяченого одночасно питанням прийнятності та суті заяви (стаття 54 параграфа 4 Регламенту (980_067), рішенням від 27 вересня 2001 року Палата визнала заяву прийнятною.

6. Відповідно до статті 61 параграфа 1 Регламенту (980_067) рішення щодо прийнятності заяви було надіслане російському Урядові.

7. Як заявник, так і Уряд подали свої зауваження щодо суті справи (стаття 59 параграфа 1 Регламенту (980_067).

8. 1 листопада 2001 року Суд змінив склад секцій (стаття 25 параграфа 1 Регламенту (980_067), однак Палата колишньої четвертої секції, яка існувала до цієї дати, продовжила розгляд заяви.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

9. Заявник, АТ "Совтрансавто-Холдинг", - російське акціонерне товариство міжнародних перевезень, створене у 1993 році, знаходиться у Москві.

10. У період з 1993 по 1997 рік заявник володів 49% акцій українського відкритого акціонерного товариства "Совтрансавто-Луганськ".

A. Рішення товариства "Совтрансавто-Луганськ" щодо збільшення статутного фонду та внесення змін до статутних документів і їх реєстрація Луганським міськвиконкомом

11. 3 січня 1996 року загальні збори акціонерів "Совтрансавто-Луганськ" прийняли рішення про внесення змін до статутних документів (статуту та інших документів) цього товариства та перетворили його у закрите акціонерне товариство. 23 січня 1996 року виконавчий комітет Луганська, муніципальний орган, відповідно до повноважень, наданих йому законом, зареєстрував це рішення.

12. 26 грудня 1996 року, 11 серпня 1997 року та 20 жовтня 1997 року генеральний директор ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" прийняв рішення про збільшення (кожного разу на третину) статутного фонду товариства та, як наслідок, про внесення змін до статутних документів. Ці рішення були зареєстровані Луганським міськвиконкомом 30 грудня 1996 року, 12 серпня 1997 року та 18 листопада 1997 року відповідно.

13. Внаслідок збільшення статутного фонду керівництво ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" отримало право одноособово керувати товариством та контролювати його майно. Частина статутного фонду, що знаходилась у власності заявника, зменшилась з 49% до 20,7%.

14. Відповідно до тверджень заявника з 1997 по 1999 роки частина майна ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" була продана різним підприємствам, створеним генеральним директором цього товариства.

B. Початок судового провадження за позовом заявника до ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та Луганського міськвиконкому

15. 25 червня 1997 року заявник звернувся в арбітражний суд Луганської області (суд першої інстанції у цій справі) з позовом (справа N 70/10-98) до ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та Луганського міськвиконкому. Він наполягав на визнанні незаконними рішень щодо внесення змін до статутних документів вказаного товариства та рішення з реєстрації, прийнятого виконавчим комітетом 23 січня 1996 року. Заявник стверджував, що всупереч вимогам чинного законодавства та статутних документів товариства "Совтрансавто-Луганськ" загальні збори акціонерів від 3 січня 1996 року були організовані без участі і без згоди представників "Совтрансавто-Холдингу". Крім того,

протокол не був підписаний всіма акціонерами. 4 серпня 1997 року арбітражний суд відхилив позов.

16. 9 вересня 1997 року заявник звернувся до голови арбітражного суду Луганської області з заявою про перевірку рішення від 4 серпня 1997 року в порядку нагляду. Ухвалою від 14 жовтня 1997 року заступник голови суду відхилив заяву.

17. 21 листопада 1997 року заявник звернувся в судову колегію Вищого господарського суду України з заявою про перевірку в порядку нагляду відповідного рішення. Постановою від 6 березня 1998 року судова колегія Вищого арбітражного суду скасувала рішення від 4 серпня та 14 жовтня 1997 року на підставі того, що відповідні судові органи звернули недостатню увагу на обставини справи та аргументи заявника. Вона відправила справу на новий судовий розгляд в арбітражний суд Київської області (суд першої інстанції у цій справі), вказавши звернути особливу увагу на необхідність глибокого вивчення фактів справи та документів, наданих сторонами.

C. Період з січня по травень 1998 року

18. 16 січня 1998 року керівництво ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" направило Президенту України листа, в якому вимагало "взяти справу під особистий контроль", а також "захистити інтереси України". Листом від 3 лютого 1998 року Президент України дав вказівку Голові Вищого арбітражного суду "захистити інтереси громадян України".

19. 1 лютого 1998 року загальні збори акціонерів "Совтрансавто-Луганськ" прийняли переглянуту версію статутних документів товариства. 17 лютого 1998 року Луганський міськвиконком зареєстрував рішення.

20. Шифрограмою від 6 березня 1998 року голова Луганської обласної держадміністрації повідомив Президента України про те, що, незважаючи на його резолюцію стосовно захисту національних інтересів, Вищий арбітражний суд скасував рішення від 4 серпня та 14 жовтня 1997 року та відправив справу на новий розгляд, а це, на його думку, завдавало шкоди належному функціонуванню ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та інтересам України на користь Росії. Він вимагав від Президента України невідкладно втрутитись у справу з метою захисту інтересів українського підприємства та громадян України.

21. З 10 по 31 березня 1998 року Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку України, державний орган, уповноважений контролювати діяльність акціонерних товариств, проводила аналіз діяльності ЗАТ "Совтрансавто-Лугаськ". 29 квітня 1998 року вона констатувала невідповідність чинному законодавству скликання загальних зборів акціонерів від 3 січня 1996 року та рішень, прийнятих внаслідок цього керівництвом товариства.

22. 19 травня 1998 року М.Т. (народний депутат України) закликав Президента України "захистити інтереси громадян України". У той же день своєю резолюцією Президент України знову звернув увагу Голови Вищого арбітражного суду ні необхідність захисту інтересів держави.

D. Наступний етап судового розгляду

23. 20 травня 1998 року під час судового засідання п. Кравчук (суддя арбітражного суду Київської області, призначений розглядати справу) публічно відмовився вести провадження у зв'язку з сильним тиском з боку сторони відповідачів (ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та Луганського міськвиконкому). 21 травня 1998 року інший суддя був призначений розглядати справу.

24. 28 травня 1998 року Голова Вищого арбітражного суду направив голові арбітражного суду Київської області копію резолюції Президента України від 19 травня

1998 року з вказівкою взяти її до уваги при розгляді справи заявника.

25. 3 червня 1998 року заявник подав у арбітражний суд Київської області додатковий позов до ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та Луганського міськвиконкому справа N 13/10-98). Він наполягав на визнанні незаконними, по-перше, рішень про збільшення статутного фонду та внесення змін у статутні документи, прийнятих генеральним директором "Совтрансавто-Луганськ" 26 грудня 1996 року, 11 серпня та 20 жовтня 1997 року, по-друге, рішень про реєстрацію, прийнятих виконавчим комітетом 30 грудня 1996 року, 12 серпня та 18 листопада 1997 року, і, по-третє, реєстрацію виконавчим комітетом 17 липня 1998 року рішення про внесення змін до статутних документів, прийнятого загальними зборами акціонерів ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" 1 лютого 1998 року.

26. 9 червня 1998 року арбітражний суд Київської області зупинив розгляд справи N 13/10-98 до винесення рішення у справі N 70/10-98.

27. Листом від 17 червня 1998 року заступник Голови Вищого арбітражного суду дав вказівку голові арбітражного суду Київської області "взяти відповідну справу під особистий контроль".

28. 23 червня 1998 року арбітражний суд Київської області розглянув справу N 70/10-98 і відхилив позов заявника, встановивши своїм рішенням, що ні внесення змін до статутних документів ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" від 3 січня 1996 року, ні рішення про реєстрацію від 23 січня 1996 року не були незаконними.

29. 23 червня 1998 року суд розглянув справу N 13/10-98 і після встановлення законності рішень, оскаржуваних заявником, відхилив його позов.

30. 2 липня 1998 року заявник звернувся до голови арбітражного суду Київської області з заявою "в порядку нагляду" про перегляд рішень від 23 червня 1998 року стосовно справ N 13/10-98 та 70/10-98. Він, зокрема, зазначав, що відповідачі у справі порушили закон N 1576-XII (1576-12) від 7 грудня 1990 року та постанову Кабінету Міністрів України N 276 (276-94-п) від 29 квітня 1994 року, що регулюють діяльність акціонерних товариств та процедуру реєстрації рішень цих товариств. Одночасно він скаржився на відсутність відкритого судового розгляду у суді першої інстанції.

31. Двома ухвалами від 12 жовтня 1998 року заступник голови суду відхилив заяви, підтвердивши висновки суду першої інстанції.

32. 24 листопада 1998 року заявник звернувся в судову колегію Вищого арбітражного суду з заявою "в порядку нагляду" про перегляд відповідних рішень. Двома постановами від 12 січня 1999 року судова колегія Вищого арбітражного суду відхилила заяви стосовно справ N 13/10-98 та 70/10-98 на підставі тих же формулювань, що містилися в рішеннях суду першої інстанції.

E. Період з січня 1999 по квітень 2000 року

33. У лютому 1999 року заявник звернувся в Генеральну прокуратуру України з вимогою втрутитися в арбітражне провадження у справах N 13/10-98 та 70/10-98 з метою гарантування законності цього провадження. Він також звернувся з проханням до Голови Вищого арбітражного суду внести протест "в порядку нагляду" з метою перегляду всіх рішень стосовно цих справ.

34. Листом від 26 лютого 1999 року начальник департаменту з арбітражного провадження Генеральної прокуратури України відхилив клопотання заявника, констатувавши, що участь представника держави не є необхідною при розгляді цих справ.

35. 8 червня 1999 року загальні збори акціонерів ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", організовані, за твердженням заявника, без його участі, прийняли рішення про початок

процедури ліквідації товариства.

F. Відновлення судового провадження після внесення протесту

36. У квітні 2000 року Голова Вищого арбітражного суду вніс протест "в порядку нагляду" в президію Вищого арбітражного суду з метою скасування всіх рішень у справах N 13/10-98 та 70/10-98. Постановою від 21 квітня 2000 року президія Вищого арбітражного суду скасувала рішення від 23 червня, 12 жовтня 1998 року і 12 січня 1999 року та відправила справи N 13/10-98 та 70/10-98 в арбітражний суд Київської області на новий розгляд. У постанові вона констатувала, що рішення арбітражних судів були винесені без належного та глибокого розгляду фактів та аргументів сторін, висновки цих судів були суперечливими та передчасними, оскільки вони не взяли до уваги ні висновки Державної комісії з цінних паперів, що стосувалися численних фактів порушення керівництвом ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" положень чинного законодавства, ні вимоги законодавства, яке застосовується до реєстрації статутних документів акціонерних товариств; крім того, вона констатувала, що не було зроблено аналізу відповідності статутних документів ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" чинному законодавству.

G. Провадження в арбітражному суді Київської області

37. Листом від 12 травня 2000 року голова арбітражного суду Київської області звернув увагу Голови Вищого арбітражного суду на той факт, що "постановою від 21 квітня 2000 року Вищий арбітражний суд скасував рішення арбітражних судів у справах N 13/10-98 та 70/10-98, які були прийняті протягом двох років" і що "арбітражний суд Київської області вже виносив рішення з цього питання". Він підкреслив, що "певні факти стосовно відповідної справи ставлять під сумнів безсторонність суддів суду під час розгляду цієї справи, а це може викликати передбачувані негативні наслідки". Він звернувся з проханням до Голови Вищого арбітражного суду передати справи N 13/10-98 та 70/10-98 іншому суду з метою "гарантування об'єктивності і безсторонності судового процесу".

38. Листом від 25 травня 2000 року Голова Вищого арбітражного суду відхилив клопотання голови арбітражного суду Київської області стосовно передачі справ N 13/10-98 та 70/10-98 іншому суду, встановивши відповідність постанови від 21 квітня 2000 року чинному законодавству.

39. 7 серпня 2000 року арбітражний суд Київської області розпочав розгляд справ N 13/10-98 та 70/10-98. Після аналізу документів, поданих заявником, та констатації факту ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" він зобов'язав Луганський міськвиконком надати суду документи стосовно ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та оригінали документів щодо реєстрації ЗАТ "Транс Кінг", створеного на базі майна ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ". Він призначив нове слухання справи на 7 вересня 2000 року.

40. 7 вересня 2000 року арбітражний суд Київської області призначив нове слухання на 18 жовтня 2000 року, визнавши необхідність участі прокурора в процесі.

41. 25 жовтня 2000 року арбітражний суд Київської області після констатації необхідності додаткового вивчення матеріалів справ N 13/10-98 та 70/10-98 Генеральною прокуратурою України відклав слухання.

42. Рішенням від 23 квітня 2001 року арбітражний суд Київської області частково задовольнив позовні вимоги заявника, зобов'язавши ЗАТ "Транс Кінг", правонаступника ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", повернути заявнику частину майна, яке йому належало у відповідний час, але відхилив позовні вимоги заявника до Луганського міськвиконкому. Зокрема, суд визнав незаконність рішень генерального директора ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" від 26 грудня 1996 року, 11 серпня 1997 року та 20 жовтня 1997 року щодо збільшення статутного фонду товариства та внесення змін до його статутних документів,

констатувавши, що відповідно до законодавства лише колегіальний орган товариства є правомочним приймати такі рішення. Він констатував також, що внаслідок прийняття цих рішень права заявника на керівництво ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та контроль за його майном були порушені і що компенсація, отримана заявником в результаті ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", не була пропорційною частині статутного фонду у володінні заявника на момент реєстрації статутних документів цього товариства в січні 1996 року.

43. Ухвалою від 7 травня 2001 року державна виконавча служба Луганської області зупинила виконання рішення від 23 квітня 2001 року у зв'язку з поданням товариством-відповідачем заяви про перегляд рішення в порядку нагляду голові арбітражного суду Київської області.

Н. Рішення господарського апеляційного суду Київської області від 24 січня 2002 року

44. Внаслідок протесту Генеральної прокуратури України та за заявою "в порядку нагляду" ЗАТ "Транс Кінг" судова колегія апеляційного господарського суду Київської області (апеляційний суд у цій справі, запроваджений внаслідок реформи судової системи) судовим рішенням від 24 січня 2002 року скасувала рішення арбітражного суду Київської області від 23 квітня 2001 року в частині повернення майна заявникові та відхилила всі позовні вимоги останнього.

I. Провадження у Вищому господарському суді України

45. 25 лютого 2002 року заявник звернувся в судову колегію Вищого господарського суду України (запроваджений після реформи судової системи; колишній Вищий арбітражний суд) з касаційною скаргою про скасування рішення від 24 січня 2002 року.

46. Ухвалою від 2 квітня 2002 року судова колегія Вищого господарського суду відхилила скаргу заявника, не розглядаючи її по суті. Вона, зокрема, констатувала, що заявник не подав документів, які підтверджували б сплату державного мита за розгляд скарги. Вищий господарський суд повернув заявникові суму, яку останній сплатив в якості державного мита, і зазначив, що після виконання відповідної формальності заявник може знову подати свою скаргу.

47. Заявник подав нову касаційну скаргу. Ухвалою від 26 квітня 2002 року судова колегія Вищого господарського суду відхилила скаргу, не розглядаючи її по суті. Вона констатувала, зокрема, що заявник пропустив строк в один місяць, передбачений для подачі скарги, і що він не звернувся з клопотанням про поновлення строку подачі такої скарги.

II. ВІДПОВІДНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Закон N 1142-XII (1142-12) від 4 червня 1991 р. (стосовно системи арбітражних судів)

48. Стаття 1 Закону (1142-12) передбачає:

"Відповідно до Конституції України (254к/96-ВР) правосуддя в господарських відносинах здійснюється арбітражним судом.

Арбітражний суд є незалежним органом у вирішенні всіх господарських спорів, що виникають між юридичними особами, державними та іншими органами, а також у розгляді справ про банкрутство".

B. Цивільний процесуальний кодекс від 1 січня 1964 р. (1501-06, 1502-06, 1503-06).

49. Відповідні положення Кодексу (1501-06, 1502-06, 1503-06) передбачають

таке:

Стаття 327

"Рішення, ухвали і постанови суду, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті в порядку судового нагляду за протестами службових осіб, зазначених у статті 328 цього Кодексу" (1503-06).

Стаття 328

"Опротестовувати в порядку нагляду рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, мають право:

1) Голова Верховного Суду України, Генеральний прокурор України та їх заступники (...);

2) голови Верховного Суду Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів та їх заступники, прокурор Республіки Крим, області, міст Києва, Севастополя та їх заступники (...);

3) голова військового суду регіону, Військово-Морських Сил, військовий прокурор (на правах прокурора області), їх заступники (...)".

Стаття 329

"Службові особи, зазначені в статті 328 цього Кодексу, а також районні і міські прокурори та прокурори гарнізонів вправі витребувати від відповідних судів цивільну справу для вирішення питання про наявність підстав для принесення протесту в порядку судового нагляду. (...)

При відсутності підстав для принесення протесту про це повідомляється особа, за заявою якої справа була витребувана для перевірки, з зазначенням мотивів відмови, а справа повертається до суду за належністю".

С. Арбітражний процесуальний кодекс від 6 листопада 1991 р. (1798-12).

50. Відповідні положення Кодексу (1798-12) передбачають таке:

Стаття 91

"Законність і обґрунтованість рішення, ухвали, постанови арбітражного суду, третейського суду або іншого органу, який в межах своєї компетенції вирішує господарський спір, може бути перевірено в порядку нагляду за заявою сторони, за протестом прокурора чи його заступника, як це передбачено цим Кодексом, іншими законодавчими актами України.

Заява сторони про перевірку рішення, ухвали, постанови перевіряється головою арбітражного суду Автономної Республіки Крим чи його заступником, головою арбітражного суду області, міст Києва та Севастополя чи його заступником та судовою колегією Вищого арбітражного суду по перегляду рішень, ухвал, постанов.

Особи, які мають право принесення протесту:

Генеральний прокурор України чи його заступники (...);

прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області та міст Києва та Севастополя і їх заступники (...)".

Стаття 97

"Голова Вищого арбітражного суду, Генеральний прокурор України чи його заступники мають право принести у президію Вищого арбітражного суду протест на постанову, прийняту судовою колегією Вищого арбітражного суду з господарського

спору. (...)".

Стаття 100

"(...) Подання заяви про перевірку рішення, ухвали, постанови в порядку нагляду і принесення протесту прокурором чи його заступником не зупиняють виконавчого провадження. (...)".

Стаття 102

"Заява про перевірку рішення, ухвали, постанови в порядку нагляду подається і протест прокурора приноситься не пізніше двох місяців з дня прийняття рішення, ухвали, постанови".

Стаття 104

"Перевірка рішення, ухвали, постанови в порядку нагляду може здійснюватися арбітражним судом за участю сторін (...).

Перевірка рішення, ухвали, постанови в порядку нагляду здійснюється не пізніше двох місяців з дня надходження до арбітражного суду заяви або протесту (...).

Рішення, ухвала, постанова арбітражного суду можуть бути перевірені в порядку нагляду не пізніше одного року з дня їх прийняття".

Стаття 106

"За результатами перевірки рішення, ухвали, постанови в порядку нагляду арбітражний суд має право:

залишити рішення, ухвалу, постанову без зміни;

змінити рішення, ухвалу, постанову;

скасувати рішення, ухвалу, постанову і прийняти нове рішення, або передати справу на новий розгляд, або припинити провадження у справі, або залишити позов без розгляду.

Рішення, ухвала, постанова арбітражного суду перевіряються в повному обсязі, незалежно від доводів, викладених у заяві чи протесті.

Арбітражний суд, перевіряючи рішення, ухвалу, постанову в порядку нагляду, користується правами, наданими арбітражному суду при розгляді господарського спору.

Перевірка рішення, ухвали, постанови у порядку нагляду Вищим арбітражним судом є остаточною (...)".

Стаття 108

"За наслідками перевірки в порядку нагляду рішення чи ухвали арбітражного суду Автономної Республіки Крим, арбітражного суду області, міст Києва та Севастополя ухвалюється іменем України мотивована постанова.

Постанову підписує голова арбітражного суду Автономної Республіки Крим чи його заступник, голова арбітражного суду області, міст Києва та Севастополя чи його заступник.

За наслідками перевірки рішення, ухвали, постанови в порядку нагляду судова колегія Вищого арбітражного суду ухвалює іменем України мотивовану постанову, яку підписують усі судді, що брали участь у перевірці".

Стаття 109

"Вказівки, що містяться в постанові про перевірку рішення, ухвали, постанови в порядку нагляду, є обов'язковими для арбітражного суду при новому розгляді справи. (...)".

Стаття 115

"Рішення, ухвала, постанова арбітражного суду набирають законної сили негайно після їх прийняття і підлягають обов'язковому виконанню підприємствами, організаціями, посадовими особами".

D. Конституція України від 28 червня 1996 р. (254к/96-ВР).

51. Відповідні положення Конституції (254к/96-ВР) передбачають таке:

Стаття 56

"Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень".

Стаття 144

"Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції (254к/96-ВР) чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду".

E. Закон N 2538-III (2538-14) від 21 червня 2001 р. (стосовно реформи системи арбітражних судів)

52. Відповідно до цього закону (2538-14) система арбітражних судів була замінена системою господарських судів, які уповноважені відправляти правосуддя в сфері господарських відносин.

Відповідно до статті 5 система складається з трьох рівнів: місцевих господарських судів, апеляційних господарських судів та Вищого господарського суду України.

F. Господарський процесуальний кодекс від 6 листопада 1991 р. (1798-12) (названий і змінений з 21 червня 2001 р.)

53. Господарський процесуальний кодекс (1798-12), названий і змінений з 21 червня 2001 р., більше не передбачає процедури внесення "протесту".

Відповідно до статті 53 господарський суд може відновити процесуальний строк на клопотання сторони у справі або прокурора, або зі своєї ініціативи.

Відповідно до статті 110 касаційна скарга може бути внесена не пізніше одного місяця після вступу в законну силу рішення місцевого господарського суду або постанови апеляційного господарського суду.

Відповідно до статті 111 касаційна скарга повинна супроводжуватися, серед іншого, підтвердженням платежу державного мита.

Відповідно до статті 113 параграфа 4 суд повертає касаційну скаргу особі, які її внесла, не розглядаючи по суті, якщо остання не подала підтвердження сплати державного мита.

Відповідно до статті 111-3 параграфа 5 суд повертає касаційну скаргу особі, яка її внесла, не розглядаючи по суті, якщо строк, передбачений для її подачі, закінчився і заінтересована особа не подала клопотання про його поновлення.

ЩОДО ПРАВА

I. ЩОДО ПОПЕРЕДНЬОГО ЗАПЕРЕЧЕННЯ УРЯДУ

54. Уряд наполягає, що Суд не може розглядати скарги заявника стосовно фактів, що мали місце до дати вступу Конвенції (995_004) в законну силу щодо України, тобто 11 вересня 1997 року. На думку Уряду, ця частина заяви повинна бути відхилена як неприйнятна ratione temporis відповідно до положень Конвенції.

55. Зі свого боку заявник стверджує, що знецінення його акцій було тривалим процесом. Хоча два перших етапи цього процесу мали місце до 11 вересня 1997 року, третій етап розпочався 18 листопада 1997 року. З цієї дати його частка в статутному фонді була в загальному зменшена з 49% до 20,7%, внаслідок чого він втратив контроль за діяльністю ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ". Таким чином, у справі йдеться про "тривалу ситуацію", результатом якої була ліквідація українського товариства у червні 1999 року. Заявник також наполягає, що в частині його скарг стосовно статті 6 Конвенції (995_004) всі процедури були розпочаті після рішення, винесеного Вищим арбітражним судом 6 травня 1998 року, тобто після дати набуття чинності Конвенцією стосовно України.

56. Суд повторює, що відповідно до загальних принципів міжнародного права Конвенція (995_004) регулює для кожної держави-учасниці виключно факти, що відбулися після набуття чинності Конвенцією відносно неї. Він зауважує, що дата набуття чинності Конвенцією стосовно України та вступу в законну силу української декларації щодо визнання права на індивідуальні заяви - 11 вересня 1997 року і що у цій справі частина фактів, згаданих у заяві, мала місце до цієї дати.

Таким чином Суд повинен визначити, чи поширюється його компетенція на розгляд скарг заявника, і якщо так, то до якої межі.

57. Що стосується скарг заявника щодо статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004), Суд констатує, що судове провадження розпочалося в червні 1997 року і що частина цього провадження не підпадає під його компетенцію ratione temporis.

Суд вважає, що його компетенція ratione temporis поширюється на розгляд всього судового провадження, починаючи з ухвали заступника голови арбітражного суду Луганської області від 14 жовтня 1997 року. Однак він візьме до уваги факти, що мали місце до 11 вересня 1997 року, в контексті розгляду представлених скарг (див., з відповідними змінами, рішення у справі "Багетта проти Італії" від 25 червня 1987 року, серія A N 119, стор. 32, параграф 20).

58. Що стосується скарги на основі статті 1 Протоколу N 1 (995_004), Суд відзначає, що заявник скаржиться не на позбавлення його власності як такої, що, без сумніву, є одномоментним актом, а на втрату контролю над діяльністю та майном ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" в результаті знецінення його акцій та на відсутність адекватної компенсації після ліквідації цього товариства.

У зв'язку з цим Суд зауважує, що знецінення акцій заявника становило процес, розтягнутий у часі, який складався з трьох етапів і закінчився ліквідацією товариства "Совтрансавто-Луганськ". Ці три етапи відбувалися за однією і тією ж схемою. Зокрема трьома рішеннями генеральний директор ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" збільшив, кожного разу на третину, статутний фонд товариства і після цього вніс зміни до його статутних документів. Кожне з цих рішень було зареєстровано Луганським міськвиконкомом.

Суд зазначає, що два перших етапи мали місце до 11 вересня 1997 року, тоді як третій етап відбувся після цієї дати. У зв'язку з цією останньою фазою частка статутного фонду заявника в загальному зменшилась до 20,7%. Врешті-решт ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" було ліквідоване. Суд вважає, що сукупність цих фактів, їх послідовність

створили тривалу ситуацію, в якій заявник знаходиться дотепер у зв'язку з відсутністю адекватної компенсації. За цих обставин Суд вважає, що той факт, що частина обставин цієї справи мала місце до критичної дати, не дає підстав констатувати відсутність компетенції ratione temporis розглядати скаргу заявника за статтею 1 Протоколу N 1 (995_004).

Однак Суд вважає, що у вузькому сенсі загальних принципів міжнародного права він може мати компетенцію ratione temporis щодо розгляду скарги заявника на основі статті 1 Протоколу N 1 (995_004) лише з третього етапу процесу знецінення акцій заявника (18 листопада 1997 року). Проте він візьме до уваги обставини, що мали місце до 11 вересня 1997 року, при розгляді поданої скарги (там же).

Відповідно, попереднє заперечення Уряду підлягає відхиленню.

II. ЩОДО СТВЕРДЖУВАНОГО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 параграфа 1 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

59. Посилаючись на статтю 6 параграфа 1 Конвенції (995_004), заявник скаржиться, що його справа не слухалася справедливо незалежним і безстороннім судом через великий політичний тиск та постійний контроль органів влади України, зокрема Президента України, над процесом. Він стверджує, що арбітражні суди відповідним і законним чином не розглянули документи та аргументи, представлені ним. Крім того, він скаржиться, що арбітражний суд Київської області виніс рішення від 23 червня 1998 року у справі N 13/10-98, не пропонуючи йому надати свої аргументи у справі, і що Вищий арбітражний суд України розглянув справи N 13/10-98 та 70/10-98 без його участі та в закритому судовому засіданні. Він, врешті-решт, скаржиться на тривалість судового провадження, яке почалося в червні 1997 року і ще не завершене.

60. Стаття 6 параграфа 1 Конвенції (995_004) у відповідній частині передбачає таке:

"Кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків ... має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом..."

61. Суд зазначає, що ця скарга містить три аспекти: перший стосується браку безсторонності і незалежності судів; другий - відсутності відкритого слухання в арбітражному суді Київської області та Вищому арбітражному суді; третій - нерозумності тривалості судового провадження.

А. Аргументи сторін

1. Щодо безсторонності і незалежності судів

а) Уряд

62. Уряд наполягає, що українське законодавство передбачає цілий ряд гарантій безсторонності і незалежності судів та їх членів в частині способу призначення та фінансування їх діяльності. Він додає, що національне законодавство також передбачає гарантії судам від будь-якого тиску ззовні.

63. Уряд вважає, що відомості, надані заявником, не є достатніми для висновку про наявність сумніву щодо безсторонності та незалежності відповідних судів. Він стверджує, зокрема, що відповідно до чинного законодавства Президент України зобов'язаний реагувати на кожне звернення громадян України і приймати рішення за цим зверненням відповідно до закону. Крім того, резолюції Президента України мали на меті у цій справі гарантувати принцип верховенства права, а той факт, що суддя арбітражного суду Київської області відмовився розглядати справу, є не чим іншим, як підтвердженням поваги до принципу незалежності суду.

b) Заявник

64. Зі свого боку заявник не заперечує існування в українському законодавстві норм, що гарантують незалежність та безсторонність судів. Однак він наполягає, що дотримання цих норм в судовій практиці не завжди забезпечене. Зокрема, він посилається на факти, що в загальному визнають залежність судів від місцевих бюджетів, що було констатовано Рахунковою палатою України у її щорічному звіті за 1999 рік, і що є "способом впливу на суди і становить загрозу принципу незалежності судової гілки влади, гарантованому Конституцією" (254к/96-ВР).

65. Що стосується резолюцій Президента України, заявник зауважує, по-перше, що вони не були адресовані виключно авторам скарги, однак, адресувались також високим посадовим особам чи суддям, які не мали жодного зв'язку з авторами скарги, серед яких був Голова Вищого арбітражного суду. По-друге, вони давали вказівку не лише "гарантувати принцип верховенства права", але й "захистити інтереси громадян України". Заявник привертає увагу суду до телеграми від 6 березня 1998 року, якою голова Луганської обласної державної адміністрації інформував Президента України, що, незважаючи на його резолюцію з метою захисту національних інтересів, Вищий арбітражний суд скасував рішення від 4 серпня і 14 жовтня 1997 року і відправив справу на новий розгляд. Це, на його думку, становило загрозу належному функціонуванню ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" і шкодило інтересам України на користь Росії. Голова державної адміністрації звернувся з проханням до Президента України невідкладно втрутитися у справу з метою захисту інтересів українського підприємства та громадян України. Крім того, листом від 12 травня 2000 року голова арбітражного суду Київської області висловив сумніви щодо можливості гарантування абсолютної безсторонності суддів його суду під час розгляду останніми справи заявника.

66. Заявник наполягає, що відмова судді розглядати справу мала місце 20 травня 1998 року, тобто наступного дня після нової резолюції Президента України (19 травня 1998 року) щодо "захисту інтересів громадян України", адресованої Голові Вищого арбітражного суду. Це призвело до того, що 23 червня 1998 року новий суддя виніс виключно сприятливе "для інтересів громадян України" рішення у двох справах одночасно, не запросивши сторони надати їх аргументи і не мотивувавши свої рішення.

2. Щодо відсутності відкритого слухання в арбітражному суді Київської області та Вищому арбітражному суді

a) Уряд

67. Уряд наполягає, що відповідно до прецедентної практики Суду, гарантії статті 6 Конвенції (995_004) застосовуються до провадження цивільного характеру у менш суворий спосіб, ніж кримінального, і що публічність процесу на рівні апеляції може бути обмежена у зв'язку з особливостями справи. Він вважає, що у цій справі існували "особливі обставини", які дозволяли обмежити публічність процесу. Одночасно заявник міг письмово подати у Вищий арбітражний суд всі аргументи, які вважав необхідними, і цей суд відповів на всі його аргументи, а арбітражний суд першої інстанції проводив відкрите судове засідання. Таким чином, він вважає, що процес був справедливим в сенсі статті 6 Конвенції.

b) Заявник

68. Заявник зауважує зі свого боку, що 9 червня 1998 року розгляд справи N 13/10-98 був відкладений до моменту винесення нового рішення стосовно справи N 70/10-98 і що, відповідно до українського законодавства, суд повинен був одразу постановити ухвалу про відновлення провадження у справі N 13/10-98 та прийняти рішення по суті цієї справи. Одночасно 23 червня 1998 року суд виніс рішення по суті справи 13/10-98, формально не відкриваючи провадження і не пропонуючи сторонам надати свої

пояснення. Таким чином, заявник вважає, що його право на публічне слухання справи не було задоволене.

3. Щодо тривалості провадження

a) Уряд

69. Уряд наполягає, що справа заявника була дуже складною з правової точки зору, що викликало необхідність глибокого розгляду національними судовими органами всіх фактів справи та аргументів сторін, а також тлумачення положень чинного законодавства. Він стверджує, що на кожній стадії провадження саме заявник, а не державний орган ініціював процедуру оскарження, що затягнуло судовий розгляд справи. Відповідно, Уряд наполягає, що тривалість провадження пояснюється складністю справи та поведінкою заявника, який вимагав кілька разів перегляду рішень, що вступили в законну силу. Він також стверджує, що тривалість внутрішнього провадження не може вважатися нерозумною.

b) Заявник

70. Заявник заперечує твердження Уряду. У своїх початкових зауваженнях він наполягав, що його справа розглядалася з червня 1997 року українськими судами, які внаслідок невідповідного і суперечливого застосування ними українського законодавства повинні були переглядати кілька разів цю справу відповідно до вказівок Вищого господарського суду. Крім того, він зауважував, що вдруге провадження у справі було відновлене з ініціативи публічного органу, котрий вніс протест щодо скасування рішень, прийнятих у справі до цього, через один рік і два місяці - після закінчення строку, передбаченого законодавством. Заявник також стверджував, що протягом тривалого періоду він знаходився у ситуації непевності, коли остаточне судове рішення не було винесене і перспективи завершення судового розгляду були примарними.

B. Оцінка Суду

1. Щодо права заявника на справедливий та публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом

71. Суд вважає, що за обставин цієї справи він повинен розглянути питання, чи в цілому провадження в українських судах відповідає праву заявника на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом в сенсі статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004).

По-перше, Суд вважає, що в контексті цієї справи слід розглянути питання загального характеру, чи процедура внесення протесту, як вона була передбачена українським законодавством і використана у цій конкретній справі, відповідає принципам статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004) в світлі рішення у справі Брумареску ("Брумареску проти Румунії", Велика палата, N 28342/95, 28.10.99), і якщо так, то якою мірою.

72. Суд повторює, що відповідно до його прецедентної практики право на справедливий судовий розгляд, гарантований статтею 6 параграфа 1, повинно тлумачитися в світлі преамбули Конвенції (995_004), яка проголошує верховенство права як елемент спільної спадщини держав-учасниць. Одним з основних елементів верховенства права є принцип правової певності, який серед іншого передбачає, що у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлено під сумнів ("Брумареску проти Румунії", параграф 61).

73. У вищевказаній справі Брумареску Суд констатував порушення права заявника на справедливий судовий розгляд у зв'язку з тим, що Верховний суд на основі скарги, поданої Генеральним прокурором, закрив провадження у справі, в результаті якого

було винесено остаточне рішення суду, і скасував це рішення.

74. Суд вважає, що справа, яка зараз розглядається, належить до тієї ж категорії справ. Він відзначає, у зв'язку з цим, що в період, який стосується цієї справи, Голова Вищого арбітражного суду, Генеральний прокурор чи їх заступники відповідно до статті 97 Арбітражного процесуального кодексу (1798-12) мали повноваження оскаржувати остаточні рішення суду шляхом внесення протесту. Таке повноваження мало дискреційний характер, у зв'язку з чим остаточні рішення суду могли бути у будь-який час скасовані.

У цій справі постановою від 21 квітня 2000 року Вищий арбітражний суд на основі протесту його Голови скасував усі судові рішення стосовно заявника і відправив справи на новий розгляд в суд першої інстанції.

75. Суд зауважує, що у цій справі, на відміну від справи Брумареску, внаслідок протесту в порядку нагляду Голови Вищого арбітражного суду заявник отримав нову можливість захищати свою справу у відповідних судах.

Відповідно, рішенням від 23 квітня 2001 року арбітражний суд Київської області визнав незаконними рішення генерального директора ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" стосовно збільшення статутного фонду товариства і внесення змін до його статутних документів і констатував, що внаслідок цих дій акції заявника були знецінені, а права заявника на керівництво ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та контроль над його майном були порушені. Суд констатував також, що компенсація, отримана заявником внаслідок ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", не була пропорційною частині капіталу, якою володів заявник на момент реєстрації статутних документів цього товариства в січні 1996 року. Суд зобов'язав товариство "Транс Кінг", правонаступника ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", повернути заявнику частину майна, яка йому належала на той час.

Крім того, арбітражний суд Київської області відхилив вимоги заявника до "Совтрансавто-Луганськ", не розглядаючи їх по суті на підставі того, що це товариство було ліквідоване 8 червня 1999 року, і закрив провадження стосовно цих вимог.

76. Однак рішенням від 24 січня 2002 року на основі, серед іншого, протесту Генеральної прокуратури України, яка не була стороною в провадженні з самого початку, господарський апеляційний суд Києва скасував рішення від 23 квітня 2001 року в частині повернення заявнику майна, залишив у силі рішення в частині закриття провадження стосовно ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" і відхилив решту вимог заявника.

77. Крім того, Суд констатує, що заявник не міг отримати користі від відновлення провадження, якщо і попередньо, і тепер жодна з його вимог не була визнана національними судовими органами. З іншого боку, заявник остаточно був позбавлений будь-якої можливості звернення до суду з вимогами до ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ".

Суд вважає, що судова система, в якій існувала процедура внесення протесту, а відтак можливість неодноразового скасування остаточного судового рішення, як це було встановлено у цій справі, не відповідає як така принципу правової певності, який становить один з основних елементів верховенства права в сенсі статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004) в світлі вищевказаного рішення у справі Брумареску.

78. Навіть якщо припустити, що елементи, вказані вище, є недостатніми для висновку про порушення статті 6 параграфа 1 (995_004) Конвенції, у цій справі існували інші елементи, які викликають серйозні сумніви щодо поваги до права заявника на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом в сенсі статті 6 параграфа 1 Конвенції.

79. Одразу визнаючи свою обмежену компетенцію щодо перевірки дотримання внутрішнього законодавства (рішення у справі "Бейєлєр проти Італії" (В.П.), N

33202/96,5.01.2000, з 108), Суд не може не висловити свою стурбованість щодо різних та часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами: Вищий арбітражний суд двічі скасовував рішення судів нижчої ланки у зв'язку з тим, що останні не застосували відповідним чином законодавство, не розглянули належним чином та глибоко факти у справі та аргументи заявника і що висновки, зроблені ними, були передчасними і суперечливими (параграфи 17 і 36 вище).

Суд відзначає, що після першої касації арбітражні суди, здається, не виконали вказівки, викладені Вищим арбітражним судом у своїй постанові від 6 березня 1998 року, тоді як, відповідно до українського законодавства, ці вказівки були обов'язковими для судів нижчої ланки. Вищий арбітражний суд зробив зауваження судам нижчої ланки, що ті недостатньо взяли до уваги факти у справі та аргументи заявника, однак арбітражний суд Київської області у своїх двох рішеннях від 23 червня 1998 року обмежився тим, що знову відхилив позов заявника, не конкретизувавши мотиви відхилення. Крім того, рішення у справі N 13/10-98 було винесене судом без надання заявнику можливості подати свої пояснення на слуханнях (параграф 29 вище).

80. Врешті-решт, Суд не може не звернути увагу на численні випадки втручання в провадження українських органів державної влади на найвищому рівні. Якими б не були мотиви, представлені Урядом на виправдання такого втручання, Суд вважає, що воно, з огляду на його зміст та спосіб здійснення (параграф 18, 20, 22, 24 вище), є таким, що суперечить поняттю "безсторонній і незалежний суд" в сенсі статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004).

Не спекулюючи щодо того, який вплив це втручання мало на хід судового розгляду, Суд констатує в контексті справи, що заявник міг об'єктивно мати побоювання стосовно незалежності та безсторонності судів. Ці випадки втручання з боку органів державної виконавчої влади відображають, крім того, брак поваги до самого функціонування судової гілки влади.

81. Суд зауважує, що ухвалою від 2 квітня 2002 року Вищий господарський суд відхилив касаційну скаргу заявника, не розглядаючи її по суті, у зв'язку з тим, що остання не супроводжувалася документом, що підтверджував би сплату Вищому господарському суду мита за розгляд скарги. Суд повернув заявнику суму, яку останній сплатив в якості мита, та зазначив, що після виконання відповідної формальності заявник може знову подати свою скаргу. Ухвалою від 26 квітня 2002 року Вищий господарський суд відхилив скаргу заявника у зв'язку з пропущенням строку в один місяць, передбаченого для її подання.

Таким чином, Суд виявляє, що касаційна скарга заявника не була розглянута по суті у зв'язку з недотриманням формальностей, передбачених законодавством, що могло б дати підстави для висновку, що заявник не вичерпав внутрішні засоби правового захисту. Однак Суд нагадує, що, відповідно до його прецедентної практики щодо правила вичерпання внутрішніх засобів правового захисту, це правило повинно застосовуватися з певною гнучкістю і без надзвичайного формалізму, воно не застосовується автоматично і не має абсолютного характеру; перевіряючи його виконання, слід звертати увагу на обставини справи (див. з відповідними змінами рішення у справі "Ілхан проти Туреччини" (В.П.), N 22277/93, 27.06.2000, параграф 59). Він вважає, що ці міркування застосовуються з відповідними змінами до цієї справи.

У цій справі Суд констатує, що тоді яку своїй ухвалі від 2 квітня 2002 року Вищий господарський суд визнав факт сплати заявником державного мита, він відхилив касаційну скаргу у зв'язку з тим, що заявник не подав підтвердження цієї сплати. Крім того, Суд вважає, що Вищий господарський суд, констатуючи, що після виконання відповідної формальності заявник може подати знову касаційну скаргу, не міг не звернути

увагу, що строк в один місяць, передбачений для подання скарги, закінчиться. Однак він не згадав про це питання у своїй ухвалі від 2 квітня 2002 року і не надав заявнику конкретний строк для виправлення його касаційної скарги. Відповідно ухвалою від 26 квітня 2002 року Вищий господарський суд відхилив касаційну скаргу заявника через пропущення строку її подачі.

З огляду на цей непослідовний підхід Вищого господарського суду та беручи до уваги поведінку національних судових органів (параграф 79 вище), Суд вважає, що за цих обставин було б надзвичайним формалізмом дорікати заявнику за невдачу його касаційної скарги.

82. Беручи до уваги втручання органів державної виконавчої влади у судовий розгляд, роль протесту у цьому провадженні, а також сукупність інших елементів, згаданих вище, Суд робить висновок, що право заявника на розгляд його справи справедливо і відкрито безстороннім і незалежним судом в сенсі статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004) в світлі принципів верховенства права та правової певності було порушено.

Отже, статтю 6 параграфа 1 Конвенції (995_004) було порушено.

2. Щодо права заявника на розгляд його справи в розумний строк

83. У зв'язку з висновками, викладеними вище, Суд вважає, що не слід окремо розглядати скаргу заявника стосовно тривалості судового розгляду, оскільки ця скарга становить окремий аспект права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 параграфа 1 Конвенції (995_004), що вже було розглянуто Судом.

III. ЩОДО СТВЕРДЖУВАНОГО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 1 ПРОТОКОЛУ N 1 (995_004)

84. Посилаючись на статтю 1 Протоколу N 1 (995_004), заявник скаржиться, що внаслідок реєстрації Луганським міськвиконкомом незаконних рішень ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" його акції були знецінені і що, внаслідок цього, він втратив контроль над діяльністю і майном ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ". Він також наполягає, що компенсація, яку він отримав внаслідок ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", не була пропорційною частці капіталу, яким він володів на початку. Стаття 1 Протоколу N 1 передбачає таке:

"Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів".

А. Аргументи сторін

1. Уряд

85. Уряд посилається на українське законодавство, відповідно до якого власник товариства несе відповідальність за відповідність закону статутних документів, поданих державному органу реєстрації. Він наполягає, що Луганський міськвиконком як державний орган, уповноважений здійснювати реєстрацію статутних документів та рішень ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", не може бути відповідальним за зміст цих документів.

86. Уряд стверджує, що з 1996 по 1998 рік різні державні органи кілька разів проводили перевірку діяльності ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" і жодного разу не було

виявлено "серйозного" порушення національного законодавства. Аналогічно, якщо б таке порушення було констатоване, ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" несло б повну відповідальність. Роль держави полягала у реєстрації рішень ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" від 18 листопада 1997 року і 17 лютого 1998 року, а відповідність актів реєстрації та рішень ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" закону була підтверджена арбітражними судами. Крім того, на думку Уряду, не було жодного зв'язку між реєстрацією виконавчим комітетом відповідних документів та втратою заявником контролю над майном. Право, гарантоване статтею 1 Протоколу N 1 (995_004), відтак, не було порушене державою.

Уряд посилається на рішення у справі "Брамелід і Малстром проти Швеції", де Європейська комісія з прав людини констатувала, що "примусовий продаж акцій, які мають економічну вартість, не є порушенням статті 1 Протоколу N 1" (995_004).

2. Заявник

87. Зі свого боку заявник наполягає, що повноваження виконавчого комітету стосовно реєстрації рішень акціонерних товариств є делеговані державою та чітко регламентовані національним законодавством. Відповідно до українського законодавства виконавчий комітет здійснює свої функції на основі принципу верховенства законодавства та відповідно до процедури, встановленої законодавством. Виконавчий комітет, таким чином, не може не нести відповідальності за здійснення своїх повноважень, оскільки його відповідальність передбачена Конституцією (254к/96-ВР) (стаття 76) та законодавством,

88. Крім того, заявник стверджує, що відповідальність виконавчого комітету ґрунтується на положенні, відповідно до якого він повинен відхилити вимогу товариства щодо реєстрації, якщо йдеться про рішення, зміст та форма яких суперечать законодавству. Відмова виконавчого комітету зареєструвати рішення товариства є не чим іншим, як одним із аспектів відповідальності цього товариства. Однак така відповідальність не виключає відповідальності виконавчого комітету, який повинен дотримуватися певної процедури перед реєстрацією. Закон, зокрема, встановлює виключний список документів, які повинні бути представлені виконавчому комітету для реєстрації і, внаслідок цього, набуття чинності рішень про внесення змін до статутних документів чи збільшення статутного фонду. Виконавчому комітету також слід представити протокол загальних зборів акціонерів, в якому міститься підтвердження прийняття відповідного рішення. Цей документ повинен бути підписаний всіма акціонерами. У цій справі підписи окремих акціонерів повинні були, крім того, бути завірені нотаріусом. Однак виконавчий комітет зареєстрував всі рішення про збільшення статутного фонду та внесення змін до статутних документів українського товариства, не вимагаючи відповідного протоколу. За цих умов виконавчий комітет був зобов'язаний відхилити заяву про реєстрацію цих рішень. Нездійснення передбаченого законом державного контролю за діяльністю акціонерного товариства є підставою для відповідальності виконавчого комітету. Отже, якби виконавчий комітет не виконував функцію реєстраційного органу, його контрольні повноваження не мали б жодного сенсу. Крім того, відповідно до українського законодавства дії або бездіяльність виконавчого комітету як "державного органу, відповідального за свої дії", можуть бути оскаржені до суду, при цьому законодавство, а також Конституція (254к/96-ВР) (стаття 56) гарантують відшкодування шкоди, завданої незаконними діями або бездіяльністю виконавчого комітету.

89. Заявник стверджує, що незаконними рішеннями про реєстрацію виконав чий комітет надав законної сили рішенням ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ". Крім того, він наполягає, що серед всіх державних органів, уповноважених контролювати діяльність акціонерних товариств, найбільшу вагу має Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку, яка в березні 1998 року перевіряла діяльність ЗАТ "Совтрансавто-

Луганськ" і констатувала численні порушення товариством чинного законодавства. Однак висновки цієї комісії, на думку якої заявник повинен був втрутитися в процес, не були взяті до уваги арбітражними судами.

Що стосується посилання Уряду на справу "Брамелід і Малстром проти Швеції", заявник зауважує, що у його справі не йдеться "про примусовий продаж акцій", а його право на повагу до майна було порушене шляхом позбавлення його контролю над діяльністю і майном ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ".

В. Оцінка Суду

1. Стосовно можливості застосування статті 1 Протоколу N 1 (995_004)

90. Суд нагадує, що відповідно до його прецедентної практики стаття 1 Протоколу N 1 (995_004) містить три окремі норми: перша, що виражається в першій фразі першого абзацу та несе в собі загальний характер, виражає принцип поваги до права власності; друга, що міститься в другій фразі того ж абзацу, має за об'єкт позбавлення права власності за певних умов; що стосується третьої, згаданої в другому абзаці, вона визнає саме можливість державам-учасницям регламентувати на власний розгляд використання майна в загальних інтересах. Тим не менш, тут не йдеться про абсолютно не зв'язані між собою норми. Друга та третя є особливими прикладами, що стосуються права власності; крім того, вони повинні тлумачитися в світлі принципу, закріпленого першою нормою (рішення у справі "Бейєм проти Італії", параграф 98).

91. Суд зазначає, що в своєму рішенні щодо прийнятності він вже констатував, що акції, якими володів заявник, мали безсумнівно економічну цінність та становили "майно" в розумінні статті 1 Протоколу N 1 (995_004). З огляду на те, що Уряд не оскаржує твердження, що заявник мав право на відповідні акції, Суд, відтак, констатує, що стаття 1 може бути застосована в цьому випадку.

92. Суд також має своїм завданням дослідити, яке положення статті 1 застосовується в цьому випадку.

Суд нагадує у зв'язку з цим, що "акція товариства є складною річчю. Вона свідчить про те, що власник має частину акціонерного капіталу та відповідні права. Тут мова не йде лише про непрямий контроль за акціонерними активами, оскільки й інші права, особливо право голосу та право впливати на товариство, можуть випливати з акції" (N 11189/84, "Товариство S. і T. проти Швеції", рішення від 11.12.1986, Рішення та Звіти (D.R.) 50, с. 158).

Суд зазначає, що у цьому випадку заявник спочатку володів 49% акцій ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ". Внаслідок кількох збільшень статутного фонду ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" частина капіталу, що була в його володінні, знизилася з 49% до 20,7%. Відтак, зазнали змін власні повноваження заявника як власника акцій, а саме: його здатність керувати товариством та контролювати його майно.

93. З огляду на обставини справи та враховуючи специфічну природу майна, що належала позивачу, Суд розцінює, що представлена справа через складність фактів та правових питань не може бути чітко віднесена до однієї з категорій статті 1 Протоколу N 1 (995_004). Відтак, він вважає, що необхідно розглянути справу у світлі загальної норми цієї статті.

2. Стосовно дотримання статті 1 Протоколу N 7 (995_004)

94. Суд нагадує про три положення, що складають статтю 1 Протоколу N 1 (995_004) (параграф 90). Він зауважує, що у цьому випадку не було ані прямого позбавлення заявника його майна з боку національних органів державної влади, ані іншого втручання, прирівняного до такого позбавлення власності.

95. Суд стверджує, що заявник дорікає країні за нездатність виконання її зобов'язання здійснювати ефективний контроль відповідно до законодавства за діяльністю ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", що дозволило останньому прийняти у незаконний спосіб рішення відносно збільшення статутного фонду та внесення змін до статутних документів, та внаслідок цього ліквідувати товариство.

Суд нагадує, що його компетенція щодо перевірки дотримання внутрішнього законодавства обмежена (рішення у справі "Хаканссон та Стюрессон проти Швеції" від 21 лютого 1990 р., серія A N 171, параграф 47) та що він не ставить перед собою завдання замінити внутрішні судові органи. Тлумачення внутрішнього законодавства - це, насамперед, завдання органів національної влади, зокрема судів ("Уейтта Кеннеді проти Німеччини" (ВП), N26083/94, 18.02.99).

Тим не менш, роль Суду полягає у вивченні питання, чи результати, яких було досягнуто національними судами, відповідають правам, гарантованим Конвенцією (995_004) та Протоколами до неї.

96. Суд нагадує, що відповідно до статті 1 Конвенції (995_004) кожна Держава-учасниця "визнає для всіх в межах (своєї) юрисдикції права та обов'язки, визначені (...) Конвенцією". Це зобов'язання гарантувати ефективне використання прав, визначених цим договором, може створювати для держави позитивні зобов'язання (див., наприклад, рішення у справі "X та У проти Нідерландів" від 26.03.1985 р., серія A N 91, зз 22-23). У подібному випадку держава не може обмежуватися пасивною роллю та "не можна проводити розмежування між діями та бездіяльністю" (див., з відповідними змінами, рішення у справі "Ейрі проти Ірландії" від 09.10.1979, серія A N 32, параграф 25).

Що стосується права, гарантованого статтею 1 Протоколу N 1 (995_004), то такі позитивні зобов'язання можуть передбачати певні заходи, необхідні для захисту права власності (див., з відповідними змінами, рішення у справі "Лопес Остра проти Іспанії" від 09.12.1994 р., серія A N 303-C, параграф 55), також і в таких випадках, коли йдеться про судовий розгляд спору між фізичними чи юридичними особами. Зокрема, це передбачає для Держави зобов'язання забезпечувати судову процедуру, яка повинна містити необхідні процесуальні гарантії та яка, таким чином, дозволяє національним судам ефективно та справедливо вирішувати всі існуючі спори між приватними особами.

97. У цьому випадку Суд не може ставити під сумнів результати, до яких прийшли українські суди. Перед ним стоїть завдання перевірити, чи спосіб, у який було витлумачене та застосоване цими судами внутрішнє законодавство, відповідав праву заявника на повагу до його майна. У цьому контексті Суд може тільки відзначити серйозні недоліки, з огляду на статтю 6 параграфа 1 Конвенції (995_004), які мали місце під час судового провадження, що було констатовано Судом у попередніх висновках (параграфи 71-82).

Суд вважає, що несправедливий характер, який мало провадження у справах, має прямий зв'язок з правом заявника на повагу до його майна. В результаті безперечним є те, що відмова судів нижчої ланки дотримуватися вказівок Вищого арбітражного суду, а також суттєві відмінності у підходах судів різних рівнів при застосуванні та тлумаченні національного законодавства створили підстави для повторного відновлення провадження і, відтак, створили постійний сумнів стосовно законності рішень ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та актів виконавчого комітету Луганська. Крім того, втручання органів виконавчої влади держави в судову процедуру значно сприяло збереженню цього стану непевності. Врешті-решт спосіб, у який завершився судовий процес (параграф 81), здається, не відповідає зобов'язанню держави реагувати з більшою послідовністю на ситуацію, в якій знаходився заявник (див., з відповідними змінами, рішення у справі "Бейєлєр проти Італії", параграф 120). Як наслідок, заявник повинен був переживати цю непевність протягом періоду, коли початкова вартість його акцій знизилася, що потягло за

собою зміни в можливостях заявника керувати ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" та контролювати його майно (там само, параграф 110).

98. Враховуючи все вищенаведене, Суд констатує, що спосіб, в який проводився та закінчився судовий розгляд справ, також як і ситуація непевності, якої зазнав заявник, порушили "справедливу рівновагу" між вимогами суспільного інтересу та потребою захищати право заявника на повагу до його майна. Як наслідок, держава не забезпечила виконання свого зобов'язання гарантувати заявнику ефективне користування своїм правом власності, гарантованим статтею 1 Протоколу N 1 (995_004).

Отже, стаття 1 Протоколу N 1 (995_004) була порушена.

IV. ЩОДО СТВЕРДЖУВАНОГО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 14 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

99. Заявник вважає, що його було зроблено об'єктом дискримінаційної поведінки з боку українських властей, які схилялись до "захисту інтересів громадян України" при захисті прав українського товариства на шкоду правам російської компанії. У зв'язку з цим заявник скаржиться на порушення статті 14 Конвенції (995_004), яка проголошує:

"Здійснення прав і свобод, викладених у цій Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або інших обставин".

100. Уряд стверджував, що заявник звернувся до суду, щоб оскаржити дії державних властей і що поведінка судової влади стосовно заявника не була дискримінаційною. Крім того, Уряд наполягав, що документи, надані заявником, не є достатніми для визнання його скарги обґрунтованою за статтею 14 Конвенції (995_004).

101. З огляду на свої висновки щодо першого параграфа статті 6 і статті 1 Протоколу N 1 (995_004) Суд вважає, що немає сенсу окремо вивчати, чи є заявник через свою національність жертвою дискримінації всупереч статті 14 Конвенції.

V. ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

102. Відповідно до положень статті 41 Конвенції (995_004):

"Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову компенсацію, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію".

103. По-перше, заявник наполягає на тому, що сума справедливої сатисфакції повинна визначатись з урахуванням специфічної природи майна, яким він володів, а саме акцій. Так як власник 49% акцій товариства "Совтрансавто-Луганськ" заявник, з одного боку, мав право на 49% активів цього товариства, а з іншого боку - на управління товариством і контроль за його майном, а також дивіденди. Внаслідок знецінення його акцій можливості заявника щодо управління товариством "Совтрансавто-Луганськ" були значно обмежені, і, як наслідок, заявник втратив контроль над діяльністю товариства і його майном. Пізніше заявник, позбавлений можливості впливати на рішення ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" стосовно його майна, не міг більше протидіяти керівництву товариства, яке масово продавало майно заявника за значно заниженими цінами. Як наслідок, після незаконних дій керівництва товариства і Луганського міськвиконкому не лише частина капіталу, що знаходилась у власності заявника, зменшилась з 49% до 20,7%, але також і активи товариства значно зменшились. Нарешті після ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" заявник отримав компенсацію, яка не відповідала частині статутного фонду, якою він володів спочатку як власник 49% акцій.

104. Заявник наполягає на тому, що з огляду на обставини справи він має право вимагати від держави відшкодування матеріальної шкоди за порушення його права власності, а саме: відшкодування частини статутного капіталу товариства "Совтрансавто-Луганськ", якою він володів спочатку як власник 49% акцій, зменшеної на суму компенсації, отриманої внаслідок ліквідації товариства, а саме 9200 доларів США. У зв'язку з цим заявник вимагає 14921674 долари США.

Заявник наполягає також на відшкодуванні дивідендів, які він повинен був отримати як власник 49 відсотків акцій. Стосовно цього заявник вимагає 1388000 доларів США.

105. Що стосується порушення прав, які гарантуються параграфом 1 статті 6 Конвенції (995_004), заявник вимагає 300000 доларів США.

106. Заявник оцінив, що після незаконних дій керівництва товариства "Совтрансавто-Луганськ" і держави він втратив контроль над діяльністю і майном однієї з найкращих компаній з міжнародних перевезень в Європі. Після ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" він втратив величезний ринок в Україні і за кордоном. Заявник наполягає, що така втрата ринку, разом з постійними перешкодами під час судового розгляду справи українськими судами, спричинила величезну шкоду його репутації міжнародного перевізника.

107. У зв'язку з витратами, які заявник зазнав підчас розгляду його справи в національних судах і в цьому Суді, заявник просить 153470 доларів США, які складаються з витрат на адвокатів, їх гонорарів і різних інших витрат.

108. Заявник тим часом готовий розглянути альтернативні можливості відшкодування державою шкоди, завданої за порушення прав, гарантованих Конвенцією (995_004) і протоколами до неї.

109. Уряд наполягав від самого початку, що метод обрахування активів ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", що його використовував заявник для оцінки матеріальної шкоди, є неправильним. З іншого боку, він оцінив, що заявник не може претендувати на жодне відшкодування матеріальних збитків через те, що він вже отримав компенсацію після ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ" і що жодний національний суд не визнав порушення права власності заявника.

110. Що стосується вимог заявника про моральне відшкодування, Уряд заявляє, що вони не є обґрунтовані. Заявник не може претендувати на те, що він втратив ринок після ліквідації ЗАТ "Совтрансавто-Луганськ", оскільки він ніколи не був власником цього товариства. З іншого боку, втрата ринку в жодному випадку не може вважатись моральним збитком.

111. Що стосується вимог заявника стосовно відшкодування шкоди, спричиненої порушенням параграфа 1 статті 6 Конвенції (995_004), Уряд наполягає, що не існує прямого зв'язку між заявленим порушенням і сумою відшкодування, яка вимагається. Неможливо сказати, чи рішення національних органів влади були б інші, якщо б заявлене порушення першого параграфа статті 6 не мало місця. Тому Уряд вважає, що саме визнання Судом порушення першого параграфа статті 6 є достатнім відшкодуванням.

112. Що стосується вимог заявника стосовно відшкодування видатків і гонорарів на адвоката, Уряд залишає вивчення цього питання на розгляд Суду. Тим не менше, він оцінює, що сума, вказана заявником, є надто великою, особливо в порівнянні з українськими реаліями. Уряд наполягає, крім того, що заявник не надав підтверджень.

113. В світлі обставин справи Суд вважає, що він не в стані розглянути питання застосування статті 41 Конвенції (995_004). Тому слід відкласти розгляд цього питання і визначити подальшу процедуру, спрямовану на досягнення згоди між державою-

відповідачем і заявником (перший параграф статті 75 Регламенту (980_067). З цією метою Суд надає сторонам шість місяців.

З цих причин Суд;

1. Відхилив одноголосно попереднє заперечення Уряду.

2. Вирішив одноголосно, що є порушення першого параграфа статті 6 Конвенції (995_004).

3. Вирішив шістьма голосами проти одного, що є порушення статті 1 Протоколу N 1 (995_004).

4. Вирішив одноголосно не розглядати питання, чи є заявник через його національність жертвою дискримінації всупереч статті 14 Конвенції (995_004).

5. Вирішив одноголосно, що питання застосування статті 41 Конвенції (995_004) не розглядається.

Як наслідок:

а) відкласти питання в цілому;

б) запросити Уряд і заявника розглянути це питання і протягом шести місяців повідомити Суд про угоду, якої вони зможуть досягнути;

в) відкласти подальшу процедуру і делегувати президенту палати повноваження і щодо вирішення цього питання за потребою.

Вчинено французькою, повідомлено 25 липня 2002 року згідно з параграфами 2 і 3 статті 77 Регламенту (980_067).

Венсан Берже Георг Ресс

Відповідно до параграфа 2 статті 45 Конвенції (995_004) і параграфа 2 статті 74 Регламенту (980_067) до цього рішення додається окрема думка судді Кабрала Баррето.

ОКРЕМА ДУМКА п. Кабрала Баррето, що частково погоджується і частково не погоджується з позицією Суду

Я визнаю, що мені важко погодитися з більшістю щодо кожного з пунктів мотивувальної частини.

1. Відносно скарги, яка стосується неупередженості та незалежності Суду (стаття 6 параграфа 1 Конвенції (995_004), я погоджуюсь з тим, що, враховуючи втручання органів державної виконавчої влади в судовий розгляд, заявник не домігся, щоб його справа розглядалася Судом зі всіма гарантіями, встановленими статтею 6.

Отже, було порушення статті 6 параграфа 1 Конвенції (995_004).

2. Я перший визнаю, що процедура опротестування становить одне з найбільш серйозних і очевидних порушень принципу авторитету судового рішення, принципу, що, власне, становить основу демократичного суспільства, яке прагне до верховенства права, як це визначено Конвенцією (995_004).

Однак я вагаюсь вважати, що заявник, до речі, може зберігати статус потерпілого з огляду на його власну поведінку.

Пояснюю.

Двома постановами від 12.01.1999 р. судова колегія Вищого арбітражного суду відхилила позов заявника; ці постанови вступили в законну силу, а провадження у справі було закрито.

Відновлення провадження у справах відбулося внаслідок протесту, внесеного

Головою Вищого арбітражного суду за відповідною скаргою заявника в лютому 1999 року (параграф 33).

Вірно й те, що пізніше було подано інший протест, на цей раз Генеральною прокуратурою України, на рішення, винесене на користь заявника.

Але все це ґрунтується на початковій поведінці заявника; отже, на мій погляд, він не може уникнути застосування принципу, який забороняє заперечення проти належного факту (venire contra factum proprium).

3. Констатоване порушення статті 1 Протоколу N 1 (995_004) ґрунтується на тих самих фактах, що дали Суду підстави для висновку про порушення статті 6 параграфа 1.

Скарги, викладені заявником щодо статті 1 Протоколу N 1 (995_004), збігаються з тими, які Суд уже вивчив в частині, яка стосувалася статті 6 параграфа 1, щодо яких він дійшов висновку про порушення.

За цих обставин мені здається, що не слід було з'ясовувати, чи було також порушення статті 1 Протоколу N 1 (995_004).

Це є єдиною причиною того, що я не підтримав більшості в цьому питанні.

1.1.7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Стрелец, Кесслер и Кренц” проти Німеччини (Заяви №№34044/96, 35532/29, 44801/98).

Европейский Суд по правам человека

Стрелец, Кесслер и Кренц (Streletz, Kessler and Krenz) против Германии
(Жалобы NN 34044/96, 35532/29 и 44801/98) (Страсбург, 22 марта 2001 г.)

По делу "Стрелец, Кесслер и Кренц против Германии" Европейский Суд по правам человека, заседая Большой Палатой в составе:

Л.Вильдхабера, Председателя,
Э.Пальм,
Х.Л.Розакиса,
Г.Ресса,
Ж.-П.Коста,
Л.Феррари Браво,
Л.Кафлиша,
Л.Лукайдеса,
И.Кабрал Баретто,
К.Юнгвирта,
Н.Братца,
Б.Цупанчича,
Н.Ваич,
М.Пеллонпяя,
М.Цаца-Николовска,
Э.Левитса,
А.Ковлера, судей,
с участием М. де Сальвиа, Секретаря-канцлера Суда,
заседая 8 ноября 2000 г. за закрытыми дверями, вынес 14 февраля 2001 г. следующее Постановление:

Процедура

1. Дело было инициировано на основании трех жалоб (NN 34044/96, 35532/97 и 44801/98) против Федеративной Республики Германии. Два германских гражданина, Фриц Стрелец и Хайнц Кесслер ("первый и второй заявители"), обратились в Европейскую Комиссию по правам человека ("Комиссия") на основании прежней Статьи 25 Конвенции о защите прав

человека и основных свобод ("Конвенция") соответственно 20 ноября 1996 г. и 28 января 1997 г. Третий германский гражданин, г-н Эгон Кренц ("третий заявитель"), обратился в Суд на основании Статьи 34 Конвенции 4 ноября 1998 г.

2. Интересы заявителей, которым была оказана юридическая помощь, по каждому делу представлял Пирс Гарднер (Piers Gardner) из Лондонской коллегии адвокатов (Великобритания) и соответственно Фридрих Вульф (Friedrich Wolff), Ганс-Петер Милдебрат (Hans-Peter Mildebrath) и Роберт Унгер (Robert Unger) из Берлинской коллегии адвокатов (Германия).

Государство-ответчик было представлено Уполномоченным Германии при Европейском Суде по правам человека Клаусом Столтенбергом (Klaus Stoltenberg), министериаль диригентом.

3. Заявители утверждали, что действия, за которые они были привлечены к ответственности, якобы не являлись правонарушениями в то время, когда они были совершены согласно внутреннему и международному праву и что по этой причине их

осуждение немецкими судами являлось нарушением пункта 1 Статьи 7 Конвенции. Они также ссылались на Статью 1 и пункт 2 Статьи 2 Конвенции.

4. Первые два заявления были переданы в Суд 1 ноября 1998 г., когда вступил в силу Протокол N 11 к Конвенции (пункт 2 Статьи 5 Протокола N 11).

5. Три жалобы были переданы в Четвертую секцию Суда в то же самое время, что и жалоба (N 37201/97) К.-H.W., также поданная против Федеративной Республики Германии (пункт 1 Правила 52 Правил процедуры Суда).

9 декабря 1999 г. Палата, образованная этой секцией и состоящая из следующих судей: председателя М.Пеллонпяя, Г.Ресса, А.Пастор Ридруехо, Л.Кафлиша, Е.Макарчика, И.Кабрал Баретто и Н.Ваич с участием В.Берже, секретаря секции, уступила свою юрисдикцию в отношении этого дела в пользу Большой Палаты при отсутствии возражений сторон (Статья 30 Конвенции и Правило 72).

6. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с пунктами 2 и 3 Статьи 27 Конвенции и Правилом 24 (прежняя версия). Председатель Большой Палаты решил, что в интересах надлежащего отправления правосудия эти три жалобы и жалобу К.-H.W. следует передать той же Большой Палате (Правило 24, пункт 2 Правила 43 и Правило 71).

7. И заявители, и власти Германии представили письменные замечания относительно приемлемости и существа жалоб.

8. Слушания относительно приемлемости и существа этих трех жалоб и жалобы К.-H.W. состоялись в открытом заседании во Дворце прав человека в Страсбурге 8 ноября 2000 г. (пункт 4 Правила 54).

В заседании Суда участвовали:

(a) от государства-ответчика:

К.Столтенберг, министериальдиригент, Уполномоченный Германии, С.Томусчат (C.Tomuschat), профессор международного публичного права, К.-Х.Стор (К.-H.Stor), советник министерства, советники

(б) от заявителей:

П.Гарднер, Лондонская коллегия адвокатов,

Ф.Вульф (от первого заявителя),

Х.-П.Милдебрат (от второго заявителя),

Р.Унгер (от третьего заявителя), все - из Берлинской коллегии адвокатов, представители заявителей;

(c) от г-на К.-H.W.:

Д.Ламмер (D.Lammer), Берлинская коллегия адвокатов, представитель заявителя.

Суд заслушал их выступления.

9. Решениями от 8 ноября 2000 г. Большая Палата объявила приемлемыми три жалобы по этому делу и жалобу К.-H.W.

10. 14 февраля 2001 г. Большая палата приняла решение объединить жалобы Стрелеца, Кесслера и Кренца (пункт 1 Правила 43).

Факты

I. Обстоятельства дела

11. Заявители являются германскими гражданами, которые родились

соответственно в 1926, 1920 и 1937 гг.

12. После их осуждения немецкими судами первые два заявителя (Фриц Стрелец и Хайнц Кесслер) содержались в условиях полутюремного режима (offener Strafvollzug) и затем были освобождены, отбыв примерно две трети срока заключения, к которому их приговорили. Сейчас они живут соответственно в г. Страусберге (Германия) и г. Берлине (Германия).

Третий заявитель (Эгон Кренц) по приговору суда с января 2000 года содержится в условиях полутюремного режима в тюрьме Плотцензее (Берлин).

А. Общая история дела

13. В период между 1949 и 1961 гг. примерно два с половиной миллиона немцев перебежали из Германской Демократической Республики (ГДР) в Федеративную Республику Германии (ФРГ). Чтобы остановить бесконечный поток перебежчиков, ГДР 13 августа 1961 г. возвела Берлинскую стену и всячески усилила меры безопасности вдоль границы двух германских государств, установив, в частности, противопехотные мины и системы автоматической стрельбы (Selbstschussanlagen). Многие из тех, кто пытался пересечь границу и добраться до Запада, в результате погибали либо вследствие взрывов противопехотных мин и срабатывания систем автоматической стрельбы, либо от огня восточногерманских пограничников.

Общее число погибших, по данным прокуратуры ФРГ, составило 264 человека. Другие источники приводили более крупные цифры, например, "Рабочая группа 13 августа" (Arbeitsgemeinschaft 13. August) упоминала о 938 погибших. В любом случае точное число убитых определить трудно, так как информацию об инцидентах на границе власти ГДР хранили в секрете.

14. Государственный Совет (Staatsrat) ГДР определил принципы, которых следовало придерживаться в вопросах национальной обороны и безопасности, и организовал оборону при содействии Совета национальной обороны ГДР (Natioinaler Verteidigungsrat - NVR; см. ниже § 28).

Председатели обоих этих органов и председатель парламента ГДР - Volkskammer - являлись членами Социалистической единой партии ГДР (Sozialistische Einheitspartei Deutschlands - СЕПГ).

Политическое Бюро (Politburo) Центрального Комитета СЕПГ являлось органом, принимавшим решения, и наиболее могущественным властным органом страны. Оно принимало все политические решения и все решения, касающиеся назначения руководителей страны. Число его членов варьировалось: после XI и последнего съезда СЕПГ в апреле 1986 года оно состояло из 22 членов и пяти кандидатов в члены. Генеральный секретарь Центрального Комитета СЕПГ председательствовал на заседаниях

Национального совета обороны, и все члены этого Совета являлись партийными функционерами. Он обычно заседал дважды в год и принимал важные решения относительно установления и укрепления режима охраны границы (Grenzregime) и приказов открывать огонь (Schiessbefehle).

15. Пограничники ГДР (Grenztruppen der DDR) являлись военнослужащими Национальной народной армии (Nationale Volksarmee - ННА) и были непосредственно подчинены Министерству обороны (Ministerium fur nationale Verteidigung). Ежегодные приказы самого Министерства обороны основывались на решениях Национального совета обороны.

Например, в решении от 14 сентября 1962 г. Национальный совет обороны дал ясно понять, что в издаваемых приказах (Befehle) и служебных инструкциях

(Dienstvorschriften) Министерство обороны должно указывать пограничникам, что они "несут полную ответственность за неприкосновенность государственной границы в их секторе" и что "нарушители границы" (Grenzverletzer) должны в любом случае подвергаться аресту как враги (Gegner) или, в случае необходимости, уничтожаться (vernichtet)". Аналогично в служебной Инструкции от 1 февраля 1967 г. также указывалось: "Мины должны закладываться в заранее намеченных точках близко друг к другу... с таким расчетом, чтобы пресечь передвижение нарушителей границы и... позволить произвести их арест или уничтожение".

Начиная с 1961 года и особенно в период с 1971 по 1989 гг. вопросы укрепления и усовершенствования пограничных сооружений (Grenzsicherungsanlagen), а также применения огнестрельного оружия регулярно обсуждались на заседаниях Национального совета обороны. В приказах, изданных Министерством обороны в развитие этих указаний,

также содержалось требование защиты Государственной границы ГДР любой ценой и указывалось, что "нарушителей границы" следует арестовывать или уничтожать. Эти приказы затем выполнялись командирами пограничных воинских формирований. Все действия пограничников, в том числе закладка мин и использование огнестрельного оружия против беженцев, основывались на этих распоряжениях.

16. Заявители занимали ответственные посты в государственном аппарате ГДР и руководстве СЕПГ:

- первый заявитель был членом Национального совета обороны с 1971 года, членом Центрального комитета СЕПГ с 1981 года и заместителем министра обороны с 1979 по 1989 гг.;

- второй заявитель был членом Центрального комитета СЕПГ с 1946 года, начальником штаба ННА и членом Национального совета обороны с 1967 года и министром обороны с 1985 по 1989 гг.;

- третий заявитель был членом Центрального комитета СЕПГ с 1973 года, членом Государственного совета с 1981 года, членом Политбюро и Национального совета обороны с 1983 года, Генеральным секретарем Центрального комитета СЕПГ (после Э.Хонеккера) и председателем Государственного совета и Национального совета обороны с октября по декабрь 1989 года.

17. Осенью 1989 г. бегство тысяч граждан ГДР в посольства ФРГ в Праге и Варшаве, а также в Венгрию, которая открыла свои границы с Австрией 11 сентября 1989 г., демонстрации с участием десятков тысяч человек на улицах Дрездена, Лейпцига, Восточного Берлина и других городов, кампания перестройки и гласности, развернутая в Советском Союзе Михаилом Горбачевым, ускорили падение Берлинской стены 9 ноября 1989 г., развал системы в ГДР и процесс, который привел к объединению Германии, состоявшемуся 3 октября 1990 г. Вербальной нотой от 8 сентября 1989 г. Венгрия приостановила действие статей 6 и 8 двухстороннего соглашения с ГДР от 20 июня 1969 г. (в котором оба государства договорились не требовать оформления въездных виз для граждан другой страны-участницы этого соглашения и обязались отказывать в разрешении на выезд в третьи страны лицам, приехавшим в страны-участницы соглашения), прямо сославшись при этом на статьи 6 и 12 Международного пакта о гражданских и политических правах (см. ниже § 40) и на Статью 62 (коренное изменение обстоятельств) Венской конвенции о праве международных договоров.

18. В течение весны 1990 года вновь избранный парламент ГДР вынудил немецких законодателей создать гарантии того, что виновники беззаконий, которые творила СЕПГ, будут привлечены к уголовной ответственности (die strafrechtliche Verfolgung des SED-Unrechts sicherzustellen).

B. Разбирательство в германских судах

1. Первые два заявителя (Стрелец и Кесслер)

19. В решении от 16 сентября 1993 г. Суд Земли Берлин (Landgericht)

приговорил первого и второго заявителей к пяти годам шести месяцам тюремного заключения и семи годам шести месяцам тюремного заключения соответственно за подстрекательство к совершению умышленного убийства (Anstiftung zum Totschlang), за то, что они оба повинны в смерти определенного числа молодых людей в возрасте от 18 до 28 лет, которые пытались покинуть пределы ГДР в период между 1971 и 1989 гг. путем

пересечения границы между двумя германскими государствами (шесть и семь случаев соответственно). Эти люди погибли, став жертвами противопехотных мин, установленных вдоль этой границы, или огня, открытого по ним восточногерманскими пограничниками.

Ниже приводится описание этих случаев.

8 апреля 1971 г. Клаус Зейферт, 18 лет, наступил на мину (Erdmine) при попытке пересечения границы и потерял левую ногу. Ему тем не менее удалось достичь территории ФРГ, где он после серии операций скончался от ран.

16 января 1973 г. Ганс-Фридрих Франк, 26 лет, был серьезно ранен в результате взрыва осколочной мины (Splittermine) при попытке пересечения границы. Ему все же удалось достичь территории ФРГ, где он вскоре умер от полученных телесных повреждений.

14 июля 1974 г. Вольфганг Фоглер, 25 лет, был серьезно ранен в результате взрыва осколочной мины при попытке пересечения границы. Двадцатью минутами позже пограничники ГДР затащили его в грузовик за пределами пограничной зоны. Спустя два часа он был доставлен в больницу, где умер от ран.

7 апреля 1980 г. Вольфганг Бозе, 28 лет, был также серьезно ранен в результате взрыва осколочной мины при попытке пересечения границы. После серии операций он скончался от ран.

22 марта 1984 г. Франк Матер, 20 лет, был серьезно ранен в результате взрыва осколочной мины при попытке пересечения границы. Он скончался через несколько секунд.

1 декабря 1984 г. два пограничника ГДР стреляли по Михаэлю-Хорсту Шмидту, 20 лет, когда он пытался перебраться через Берлинскую стену с помощью лестницы, и ранили его в спину. Ему не была оказана первая помощь. Он был доставлен в госпиталь Народной полиции ГДР только по прошествии двух часов, когда он уже был на грани смерти от потери крови.

Пограничников, которые по нему стреляли, похвалили, выразив сожаление лишь в связи с тем, что они израсходовали много боеприпасов.

В ночь с 5 на 6 февраля 1989 г. Крис Гефрой и Кристиан Гаудиан, 20 лет, попытались перебраться через Берлинскую стену. В К.Гефроя выстрелил пограничник ГДР, и он был убит на месте. К.Гаудиан получил несколько пулевых ранений. Пограничнику, который стрелял в них, объявили благодарность.

Суд федеральной земли отметил, что все приказы министра обороны, включая и те, которые касались использования огнестрельного оружия на границе, основывались на решениях Национального совета обороны, членами которого были заявители. Пограничникам приказали защищать границу ГДР любой ценой, даже если это могло привести к гибели "нарушителей границы" (Grenzverletzer).

Суд федеральной земли далее отметил, что восточногерманские власти в своей практической деятельности намеренно выходили за рамки формулировок статутного права (Wortlaut des Gesetzes), письменных приказов и должностных инструкций; положения, касающиеся использования огнестрельного оружия на границе, игнорировались. Для пограничников имело значение не писаное право, а то, что им внушали в процессе их обучения, политической подготовки и повседневной службы.

Приказ, который в действительности получали пограничники, гласил: "Подразделение (der Zug)... обеспечивает безопасность Государственной границы ГДР его обязанность заключается в том, чтобы не допускать нарушения границы (Grenzdurchbruche), подвергать аресту нарушителей границы или уничтожать их (vernichten) и защищать государственную границу любой ценой (unter allen Bedingungen)..."

В случае успешного пересечения границы в отношении находившихся в наряде пограничников военный прокурор (Militarstaatsanwalt) проводил расследование.

В соответствии с нормами уголовного права, применявшегося в ГДР во время совершения процессуальных действий, Суд федеральной земли вначале признал первого и второго заявителей виновными в подстрекательстве к убийству (Anstiftung zum Mord - § 2(1) статьи 22 и § 1 статьи 112 Уголовного кодекса ГДР - StGB-DDR; см. ниже § 32). Он постановил, что заявители не могут оправдать свои действия ссылкой на раздел 27(2) Закона ГДР о государственных границах (Grenzgesetz - см. ниже § 38), который на практике использовался для оправдания уничтожения перебежчиков с помощью огнестрельного оружия, систем автоматической стрельбы и противопехотных мин. Он постановил, что такая государственная практика "является вопиющим и недопустимым нарушением норм правосудия и прав человека, защищаемых международным правом" ("diese Staatspraxis hat offensichtlich und unertraglich gegen elementare Gebote der Gerechtigkeit und gegen volkerrechtlich geschutzte Menschenrechte verstobten#"). Суд федеральной земли затем применил уголовное право ФРГ, которое было более мягким, чем уголовное право ГДР, и обвинил обоих заявителей в подстрекательстве к совершению намеренного убийства (Anstiftung zum Totschlag - Статья 26 и § 1 Статьи 212 Уголовного кодекса ФРГ - StGB)

В решении от 26 июля 1994 г. Верховный Федеральный суд (Bundesgerichtshof) сначала поддержал выводы Суда федеральной земли суда, касающиеся классификации правонарушений в соответствии с законами ГДР, а затем применил уголовное право ФРГ, отчасти потому, что это был закон места, где проявились результаты этих правонарушений (Tatort - Erfolgsort), поскольку один из перебежчиков умер на территории

ФРГ, и отчасти по той причине, что уголовное право ФРГ являлось более мягким, чем уголовное право ГДР. Во-вторых, Верховный Федеральный суд переквалифицировал совершенные ими правонарушения в соответствии с уголовным правом ФРГ и внес изменения в выдвинутые против них обвинения, указав, что они являются основными косвенными исполнителями преднамеренного убийства (Totschlag in mittelbarer Taterschaft - статьи 25 и 212 Уголовного кодекса ФРГ - StGb; см. ниже § 44).

Сроки отбытия наказания, к которым были приговорены заявители, остались прежними. Как и Суд федеральной земли, Верховный Федеральный суд объединил дела первого и второго заявителей.

После этого Верховный Федеральный суд признал обоих заявителей виновными в преднамеренном убийстве в качестве основных косвенных исполнителей преступления (Totschlag in mittelbarer Taterschaft) на том основании, что они были членами Национального совета обороны органа, решения которого являлись обязательным предварительным условием (zwingende Voraussetiung) для издания приказов, касающихся

режима охраны границы (Grenzregime). Заявители знали, что их приказы будут выполняться и что перебежчики гибли на границе в результате актов насилия. Как и Суд феральной# земли, Верховный Федеральный суд постановил, что оба заявителя не могут в свое оправдание ссылаться на раздел 27(2) Закона ГДР о государственных границах. Он постановил, что раздел 27(2) и его толкование режимом ГДР является вопиющим нарушением прав человека и, в частности, права на свободу передвижения и права на жизнь, предусмотренных Международным пактом о гражданских и политических правах, ратифицированным ГДР 8 ноября 1974 г. (см. ниже § 40). Тот факт, что ГДР не внесла эти положения в свое внутреннее право, не меняет ее обязательств в соответствии с международным публичным правом. И, наконец, решение Суда федеральной земли не противоречило § 2 статьи 103 Основного закона (Grundgeseti - см. ниже § 43), так как заявители не могли использовать в качестве довода оправдание (Rechtfertigungsgrund), которое противоречит правовым нормам более высокого уровня. Даже и во время совершения действий, о которых идет речь, правильное толкование раздела 27(2) Закона ГДР о государственных границах показало бы, что на такие оправдательные доводы нельзя ссылаться по причине ограничений, налагаемых самим законом и в свете Конституции ГДР и ее международных обязательств.

9 сентября 1994 г. оба заявителя подали апелляции конституционного характера в Федеральный Конституционный Суд (Bundesverfassungsgericht).

Они заявили, что их действия были оправданными на основании закона, действовавшего в ГДР в период совершения этих действий, и не должны были повлечь за собой уголовное наказание. Иное толкование этого Верховным Федеральным судом ex post facto являлось нарушением принципа, согласно которому уголовное право не имеет обратной силы (Ruckwirkungsgebot), и § 2 статьи 103 Основного закона. В ФРГ, утверждали они, существовали положения, аналогичные разделу 27 Закона ГДР о государственных границах, и каждое государство ограничивало право на жизнь, когда дело касалось преследования преступников. В этой связи оба заявителя сослались на пункт 2 Статьи 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Они также сослались на пункт 2 Статьи 7 ЕКПЧ и на оговорку в отношении этого положения, сделанную ФРГ (см. ниже § 45).

В решении от 24 октября 1996 г. Федеральный Конституционный Суд объединил апелляцию первого заявителя с апелляцией второго заявителя и аппеляцией # К.-Н. W., бывшего восточногерманского пограничника, который также обратился с жалобой в Европейский Суд по правам человека.

Заслушав заявления Федерального министерства юстиции (Bundesministerium fur Justiz) и Управления Департамента юстиции Земли Берлин (Senatsverwaltuug fur Justiz), Федеральный Конституционный Суд отклонил эти три апелляции как недостаточно обоснованные, мотивировав свое решение, в частности, следующими доводами:

"Положения § 2 статьи 103 Основного закона не были нарушены. Заявители утверждали, что положения § 2 статьи 103 были нарушены, главным образом, тем фактом, что суды по уголовным делам не разрешили им сослаться на такой довод в свое оправдание, как соответствие их действий нормативным актам ГДР (в том виде, как их толковали и применяли власти ГДР) относительно режима охраны границы (Grenzregime), действовавшим в момент совершения упомянутых инкриминируемых деяний. Первый, второй и третий податели аппеляций# (Ганс Альбрехт, который не подавал заявления в Суд, Х.Кесслер и Ф.Стрелец) утверждали также, что они стали жертвами нарушения права, гарантированного положением § 2 статьи 103, когда их осудили в соответствии с правом ФРГ как основных косвенных исполнителей преступления (mittelbare Tater).

Ни одна из жалоб не является обоснованной.

1. (a) Параграф 2 статьи 103 Основного закона является выражением принципа верховенства права... Этот принцип, гарантируя правовую определенность, подчиняя государственную власть статутному праву и укрепляя доверие, является основой для пользования гражданскими правами и свободами. Кроме того, принцип верховенства права включает в качестве одной из основополагающих идей Основного закона требование объективного отправления правосудия... В сфере уголовного права эти моменты, связанные с верховенством права, отражены в том принципе, который гласит, что в случае отсутствия вины, наказание не может быть применено. В то же время этот принцип касается человеческого достоинства и личной ответственности, которые презюмируются Основным законом и, соответственно, конституционно защищены § 1 статьи 1 и § 1 статьи 2 и которые законодательная власть должна учитывать при формировании уголовного права... Этот подход также подчеркивается положениями § 2

статьи 103 Основного закона... Параграф 2 статьи 103 Основного закона гарантирует достижение этих целей, разрешая осуждение только за те действия, которые в то время, когда они были совершены, с достаточной степенью точности определялись как уголовные преступления. Он также запрещает применение более серьезного наказания, чем то, что предусмотрено законом в то время, когда правонарушение было совершено. В интересах обеспечения правовой определенности и правосудия он предусматривает, что в области уголовного права, допускающего весьма серьезное вмешательство государства в осуществление личных прав, только законодательная власть может определять, какие правонарушения должны быть наказуемыми.

Таким образом, 2 статьи 103 Основного закона, строго ограничивая законотворчество рамками парламента, подкрепляет принцип верховенства права. Доверие гражданина завоевывается тем фактом, что § 2 статьи 103 дает ему уверенность в том, что государство будет наказывать только за те действия, которые в то время, когда они совершались, были определены парламентом как уголовные преступления и за которые предусматривалось конкретное наказание. Это позволяет гражданину самостоятельно регулировать свое поведение таким образом, чтобы избежать совершения правонарушения, за которое предусмотрено наказание. Такое запрещение придавать уголовному праву обратную силу является абсолютным. Оно выполняет роль гарантии верховенства права и основных прав,

устанавливая строгую формальную норму, и в этом отношении его следует отличать от других гарантий верховенства права...

(b) Параграф 2 статьи 103 Основного закона предупреждает ретроактивное изменение оценки противоправности деяния в ущерб правонарушителю...

Соответственно, он также требует, чтобы законное оправдательное основание, на которое можно было бы опереться в то время, когда действие было совершено, применялось даже в тех случаях, когда к началу уголовного судебного разбирательства оно уже было отменено. Однако в тех случаях, когда дело касается оправдательных обстоятельств, в отличие от определения правонарушений и наказаний за них, исключительное право на законотворчество за парламентом строго не резервируется. В области уголовного права основания для оправдания могут быть также почерпнуты из обычного права и судебной практики. В тех случаях, когда основания для оправдания, не выведенные из писаного права, но, тем не менее, признаваемые во время совершения действия, впоследствии перестают применяться, возникает вопрос, защищает ли также и в какой степени § 2 статьи 103 Основного закона надежды на то, что они будут применяться и дальше. Нет необходимости давать здесь общий ответ на этот вопрос, потому что в данном случае оправдание - основывающееся отчасти на правовых положениях и частично на административных инструкциях и практике - было выдвинуто при обстоятельствах, дающих возможность ограничить абсолютное запрещение

ретроактивного действия в § 2 статьи 103 Основного закона.

(aa) Параграф 2 статьи 103 Основного закона предусматривает в качестве нормального случая то, что правонарушение было совершено и подпадает под действие материального уголовного права ФРГ, в том виде, в каком оно определено Основным законом, и что оно рассматривается в этом контексте.

В этом нормальном случае уголовное право, которое было применено в соответствии с нормами демократии, разделения властей и уважения основных прав и поэтому в принципе отвечает требованиям объективного правосудия (materielle Gerechtigkeit), создает основу для верховенства права (rechstaatliche Ankniipfung), необходимую для абсолютной, строгой защиты доверия, предоставляемого положениями § 2 статьи 103 Основного закона.

(bb) Этот принцип больше не применяется без ограничений, так как вследствие воссоединения Германии и в соответствии с договоренностью, содержащейся в Договоре об объединении, статья 315 вводной части Уголовного кодекса, взятая в совокупности со статьей 2 этого Кодекса, предусматривает, что уголовное право ГДР применяется в тех случаях, когда возбуждаются уголовные дела в связи с правонарушениями, совершенными в бывшей ГДР. Эта норма является следствием принятия на себя со стороны ФРГ ответственности за отправление правосудия в отношении уголовных дел на территории ГДР. Соответственно, это согласуется с § 2 статьи 103 Основного закона, так как граждане бывшей ГДР привлекаются к ответственности в соответствии с уголовным правом, которое применялось в отношении них во время совершения действий, а право ФРГ, действующее в период осуждения, применяется только в тех случаях, когда оно является более мягким. Однако такого рода правовая ситуация, когда ФРГ должна осуществлять свои полномочия в отношении уголовных дел на основе права государства, которое не только не придерживалось принципов демократии и разделения властей, но и не уважало основных прав, может привести к конфликту между обязательными предписаниями Основного закона касательно верховенства права и абсолютным запрещением обратного действия, содержащимися в § 2 статьи 103, который, как уже отмечалось, выводит оправдание, исходя из верховенства права (rechtsstaatliche Rechtfertigung), в виде особого доверия, опирающегося на уголовные законы, если они были введены в действие демократической законодательной властью, от которой требуют

уважения основных прав. Этот особый фундамент доверия не срабатывает в тех случаях, когда другое государство законом определяет некоторые действия как серьезные уголовные преступления и в то же время исключает возможность применения наказания, давая основания для оправдания некоторых из этих действий и даже требуя и поощряя их,

несмотря на положения писаного права, и таким образом грубо нарушая права человека, повсеместно признанные международным сообществом.

Таким образом, те, кто был облечен государственной властью, создали систему, столь противопоставляющую себя правосудию, что она может существовать только до тех пор, пока существует государственная власть, которая ее породила.

В такой совершенно исключительной ситуации требование объективности правосудия, которое также предусматривает необходимость уважения прав человека, признанных международным сообществом, лишает суд возможности согласиться с такими оправдательными мотивами. Абсолютная защита доверия, отраженная в гарантии, предоставляемой § 2 статьи 103 Основного закона, должна отойти на второй план, иначе отправление правосудия по уголовным делам в ФРГ не соответствовало бы нормам относительно верховенства права (rechtsstaatliche Pramissen). Теперь уже гражданин, на которого распространяется уголовная юрисдикция ФРГ, не может прибегнуть к таким оправдательным доводам; во всех остальных отношениях принцип доверия продолжает

применяться, и каждому гражданину гарантируется, что если его осудят, то на основании закона, который мог быть применен в его деле в то время, когда было совершено правонарушение.

(cc) ФРГ сталкивалась с такими же проблемами, когда дело касалось преступлений национал-социализма.

1. В этой связи Верховный суд Британской зоны, а позже Федеральный суд вынесли решение по вопросу о том, может ли деяние стать наказуемым в результате действия обратной силы, если положение писаного права игнорируется по причине грубого нарушения правовых принципов более высокого порядка. Они пришли к мнению, что могут быть положения и инструкции, которым нельзя придавать статус закона, несмотря на то, что они считаются законом, потому что они нарушают правовые принципы, которые применяются независимо от того, признаются они государством или нет; всякий, кто действовал согласно этим положениям, не освобождался от наказания... Федеральный суд указал, что в таких случаях поведение правонарушителей не оценивалось на основании критериев, которые обрели юридическую силу общего характера позднее. Не привлекались правонарушители также к ответу по обвинениям против них, выдвинутым на основании критериев, которые еще не обрели юридической силы или уже утратили ее во время совершения правонарушения. Невозможно предположить, что правонарушители во время совершения правонарушения еще не были знакомы с соответствующими принципами, которые необходимы для сосуществования людей и являются неприкосновенной сердцевиной права...

2. До недавнего времени Федеральному Конституционному Суду приходилось иметь дело с проблемой "несправедливости закона" (gesetzliches Unrecht) только в вопросах, не относящихся к уголовному праву. Он пришел к мнению, что в тех случаях, когда позитивное право в недопустимой степени не согласуется со справедливостью, принцип правовой определенности, возможно, и должен уступить приоритет объективному правосудию. В этой связи Федеральный Конституционный Суд сослался на труды Густава Радбруха*(3)... и, в частности, на известную формулу Радбруха... В отношении этого вопроса он неоднократно подчеркивал, что позитивное право должно отменяться только в

совершенно исключительных случаях и что явно несправедливая часть законодательства, которая, на любой просвещенный взгляд, неприемлема, тем не менее все же может применяться, так как она в силу своей природы также способствует поддержанию порядка и, таким образом, создает правовую определенность... Однако период национал-социалистического правления показал, что законодательная часть способна навязывать с

помощью закона явное "зло"..., так что, в тех случаях, когда норма закона в недопустимой степени не согласуется со справедливостью, оно с самого начала не должно применяться...

2. Оспариваемые решения отвечают конституционному критерию, приведенному под цифрой 1.

(a) Верховный Федеральный суд с того времени еще больше обогатил свою судебную практику, рассматривая дела о так называемой преступной деятельности Правительства (Regierungskriminalitat) в период правления СЕПГ в ГДР... Эта судебная практика также представляет собой основу для принятия оспариваемых здесь решений. Из нее следует, что суд должен игнорировать оправдание, если оно имеет целью освобождение от ответственности за умышленное уничтожение людей, которые всего лишь пытались пересечь границу между двумя Германиями без оружия и не создавали угрозы интересам, общепризнанно нуждающимся в правовой защите. Такое оправдание,

которое ставит запрет на пересечение границы выше права на жизнь, не должно иметь юридической силы по причине того, что оно явно и в недопустимой мере нарушает нормы справедливости и

прав человека, защищаемые международным правом. Рассматриваемое нарушение настолько серьезно, что является посягательством на правовые концепции, касающиеся ценности и достоинства человеческой личности, которые являются общими у всех народов. В таких случаях позитивное право должно уступить место справедливости.

Верховный Федеральный суд охарактеризовал связь между критериями, которые в совокупности составляют формулу Радбруха, и правами человека, защищаемыми международным правом, как возникшую в связи с тем, что критерии формулы Радбруха, которые трудно применять в силу их неопределенности, были дополнены более конкретными оценочными критериями. Это произошло, так как международные соглашения в области прав человека создали основу для определения того, когда государство нарушает права человека в соответствии с нормами мирового правового сообщества.

(b) Такая оценка соответствует Основному закону. Она также подтверждается решением Суда от 31 июля 1973 г. относительно Основного соглашения (Grundlagenvertrag), в котором было признано, что практика ГДР на межгерманской границе была бесчеловечной и что Берлинская стена, колючая проволока, "полоса смерти" (Todesstreifen) и приказ стрелять на поражение несовместимы с обязательствами по этому

соглашению, которые взяла на себя ГДР...

(c) Заявители не могут парировать вывод о том, что основание для оправдания, выведенное из практики государства и имеющее целью разрешить убивать "нарушителей границы", должно игнорироваться как случай проявления крайней несправедливости государства, утверждением, что право на жизнь и право на свободу передвижения безоговорочно не гарантируются Международным пактом о гражданских и политических

правах и что даже демократические государства западного типа, опирающиеся на верховенство права, приняли правовые положения, которые непосредственным образом предусматривают применение огнестрельного оружия при определенных обстоятельствах, в частности при преследовании и аресте преступников. Конечно, формулировка правовых

норм ГДР, в той части, в которой они регулировали использование огнестрельного оружия на границе двух Германий, соответствуют формулировке норм, принятых в ФРГ о применении силы (unmittelbarer Zwang). Однако выводы, содержащиеся в оспариваемых судебных решениях, говорят о том, что существовали приказы, отдававшиеся на основании этих правовых норм, которые не оставляли возможности для ограничения использования огнестрельного оружия в соответствии с принципом пропорциональности и которые доводили до пограничников на местах точку зрения их начальников - и в конечном итоге, Национального совета обороны, - что нарушители границы должны "уничтожаться", если нет другого способа помешать им пересечь границу. В результате подчинения права человека на жизнь интересу государства, препятствующего пересечению границы, писаное право отошло на второй план в силу политической целесообразности. Говоря объективно, это является крайним проявлением несправедливости.

(d) Не могут заявители также возразить, что, согласившись с тем, что оправдание можно игнорировать, Верховный Федеральный суд все же не ответил на вопрос, является ли деяние, признанное таким образом незаконным, наказуемым и при каких обстоятельствах... Для того чтобы определить наказуемость деяния, здесь нет необходимости прибегать к супрапозитивным правовым принципам (uberpositive Rechtsgrundsatze).

Необходимо только сделать ссылку на ценности, которые сама ГДР использовала в качестве основы своего уголовного права. Во время совершения действий, о которых идет речь, статьи 112 и 113 Уголовного кодекса ГДР категорически запрещали намеренное лишение человека жизни и подчеркивали серьезность таких правонарушений предписанием сурово наказывать за них. Если в силу рассматривавшихся выше причин нет приемлемого основания для оправдания убийства, определение правонарушений в упомянутых выше положениях уголовного права делает такое убийство уголовно наказуемым правонарушением.

3. Первые три заявителя выдвигают возражение, что признание их Верховным Федеральным судом, применившим закон ФРГ, виновными в убийстве в качестве основных косвенных исполнителей не соответствует § 2 статьи 103 Основного закона. Это возражение отклоняется.

Суды по уголовным делам на основании положений, действовавших в ГДР во время совершения упомянутых деяний, установили, что заявители совершили наказуемые деяния в силу их причастности к уничтожению перебежчиков. Верховный Федеральный суд непосредственно поддержал вывод Суда федеральной земли о том, что в соответствии с этими положениями заявители виновны в подстрекательству к убийству (подпункт 1 § 2 статьи 2 и § 1 статьи 112 Уголовного кодекса ГДР). Только лишь на второй стадии Верховный Федеральный суд применяет право ФРГ, в одном случае на основании § 4 статьи 315 Закона о введении в действие Уголовного кодекса во взаимосвязи с § 1 статьи 9 Уголовного кодекса (правило места совершения либо места возникновения последствий деяния) и в других случаях согласно § 1 статьи 315 Закона о введении в действие Уголовного кодекса во взаимосвязи с § 3 статьи 2 Уголовного кодекса, так как право ФРГ является более мягким, чем право ГДР. Ни в том, ни в другом случае эти решения не противоречили § 2 статьи 103 Основного закона. Что касается применения правила места совершения деяния, Палата (Senat) уже вынесла постановление по этому вопросу в своем решении от 15 мая 1995 г. и продолжает придерживаться этого решения.

Учитывая его защитную функцию, § 2 статьи 103 Основного закона не исключает применения более мягкого закона, нежели тот, что применялся во время совершения деяния. Верховный Федеральный суд, опираясь на научные исследования..., пришел к мнению, что более мягким является тот закон, благодаря которому на основе всестороннего сравнительного анализа в каждом отдельном случае выносится судебное решение, более благоприятное для правонарушителя, даже если тот или иной критерий оценки может показаться менее благоприятным, чем критерии, устанавливаемые другим законом. При этом решающим фактором являются правовые последствия правонарушения. Этот вывод соответствует вышеупомянутой защитной функции 2 статьи 103 Основного закона и не может ставиться под сомнение по конституционным основаниям".

2. Третий заявитель (Кренц)

Решением от 25 августа 1997 г. Суд Земли Берлин приговорил третьего заявителя к шести годам и шести месяцам тюремного заключения за преднамеренное убийство в качестве основного косвенного исполнителя (Totschlag in mittelbarer Taterschaft) на том основании, что, поскольку он принимал участие в вынесении двух решений Политбюро (от 7 июня 1985 г. и 11 марта 1986 г.) и двух решений Национального совета обороны (от 2 февраля 1984 г. и 25 января 1985 г.) относительно режима охраны границы ГДР, он также несет ответственность за гибель четырех молодых людей, которые попытались покинуть территорию ГДР в период с 1984 по 1989 гг. путем пересечения границы между двумя германскими государствами. Эти лица погибли от выстрелов восточногерманских пограничников. Ниже приводится описание этих случаев.

1 декабря 1984 г. два пограничника ГДР стреляли по Михаэлю-Хорсту Шмидту,

20 лет, когда он пытался перебраться через Берлинскую стену с помощью лестницы, ранив его в спину. Ему не была оказана первая помощь. В госпиталь Народной полиции ГДР он был доставлен только спустя два часа, когда он был уже при смерти от потери крови. Пограничникам, которые по нему стреляли, была объявлена благодарность, при этом было

выражено сожаление, что они израсходовали много боеприпасов. 24 ноября 1986 г. два пограничника ГДР стреляли по Михаэлю Биттнеру, лет, когда он также пытался перебраться через Берлинскую стену с помощью лестницы, ранив его в спину. Он потерял равновесие, упал на землю и спустя несколько минут, когда его вытаскивали из пограничной зоны, умер в результате ранения в сердце. Пограничников, которые стреляли в него, наградили медалями и предоставили им несколько дней специального отпуска.

12 февраля 1987 г. Лутц Шмидт, 24 лет, попытался перебраться через Берлинскую стену со своим другом, Петером Щульце, 34 лет, с помощью лестницы. Так как лестница была слишком короткой, они помогали друг другу руками, однако П.Шульце упал с западной стороны стены, а Л.Шмидт - с восточной, где был смертельно ранен в сердце выстрелами двух пограничников ГДР. Пограничников, которые в него стреляли, наградили медалями, премией в 300 марок и предоставили несколько дней специального отпуска.

В ночь с 5 на 6 февраля 1989 г. Крис Гефрой и Кристиан Гаудиан, 20 лет, попытались перебраться через Берлинскую стену. В К.Гефроя выстрелил пограничник ГДР, и он был убит на месте. К.Гаудиан получил несколько пулевых ранений. Пограничнику, который стрелял в них, объявили благодарность.

На основании уголовного права, действовавшего в ГДР в момент совершения деяний, Суд федеральной земли сначала признал третьего заявителя виновным в подстрекательстве к убийству (Anstiftung zum Mord - 2 (1) статьи 22 и § 1 статьи 112 Уголовного кодекса ГДР - StGB-DDR; см. ниже § 32), обосновав свое решение теми же доводами, что были им выдвинуты при осуждении первых двух заявителей в решении от 16 сентября 1993 г. (см. выше § 19). Затем суд применил уголовное право ФРГ как более мягкое, чем уголовное право ГДР, и осудил заявителя как основного косвенного исполнителя совершенных преднамеренных убийств (Totschlag in mittelbarer Taterschaft - статьи 25 и 212 Уголовного кодекса ФРГ - StGB; см. ниже § 44).

Суд федеральной земли отметил далее, что заявитель не может ссылаться в качестве оправдания на тот факт, что суверенитет ГДР был ограничен ее зависимостью от Советского Союза, так как обязательства, возникающие из союза (Bundnisverpflichtung), не освобождают лицо от уголовной ответственности (strafrechtliche Verantwortung). Назначая срок наказания заявителю, Суд федеральной земли также применил уголовное право ФРГ, так как оно было более мягким, чем уголовное право ГДР.

24. 9 апреля 1998 г. заявитель подал апелляцию на вышеупомянутое судебное решение в Верховный Федеральный суд, сославшись, в частности, на 2 статьи 103 Основного закона и на принцип неприменения обратного действия законов, касающихся уголовных преступлений.

25. Проведя 27 октября 1999 г. слушание, Верховный Федеральный суд вынес решение от 8 ноября 1999 г., поддержав по всем пунктам решение Суда федеральной земли и сославшись на ряд известных решений, которые он принял ранее по аналогичным вопросам, включая, в частности, решение от 26 июля 1994 г. (см. ниже§ 20).

Верховный Федеральный суд отметил, кроме того, что Суд федеральной земли тщательно детализировал последовательность инструкций, которые давались в этом случае (Anordnungsketten), начав с решений Политбюро и Национального совета обороны, в работе которых заявитель принимал участие, затем пройдя по цепочке команд, которые

отдавали военные (militarische Befehlskette), и закончив приказами, которые давались пограничникам, и смертельными выстрелами.

26. 12 января 2000 г. коллегия из трех судей Федерального Конституционного Суда отказалась принять к рассмотрению жалобу заявителя, сославшись, в частности, на известное решение от 24 октября 1996 г. (см. выше § 22).

II. Соответствующие внутригосударственные и международные правовые нормы

A. Договор об объединении Германии

27. В Договоре об объединении (Einigungsvertrag) от 31 августа 1990 г. во взаимосвязи с Законом о Договоре об объединении (Einigungsvertragsgesetz) от 23 сентября 1990 г. предусмотрено, что согласно переходным положениям Уголовного кодекса (разделы с 315 по 315 (c) Закона о введении в действие Уголовного кодекса (Einfuhrungsgesetz in das Strafgesetzbuch)) применимым законом в принципе является закон места, где было совершено правонарушение (Tatortrecht).

Это означает, что в отношении деяний, совершенных гражданами ГДР на территории ГДР, применимым в принципе является закон ГДР. В силу положений § 3 статьи 2 Уголовного кодекса, закон ФРГ может быть применен, только если он является более мягким, чем закон ГДР.

B. Законодательство, применявшееся в ГДР во время совершения указанных деяний

1. Конституция ГДР 1968 года, в редакции 1974 г., идентичной первоначальной, за исключением положений § 2 статьи 89 (см. ниже).

28. Ниже приводятся соответствующие положения Конституции: Статья 8

"1. Общепризнанные нормы международного права, служащие миру и мирному сотрудничеству между народами, обязательны (sind verbindlich) для государственной власти и каждого гражданина".

Параграф 2 Статьи 19

"2. Уважение и защита достоинства и свободы личности являются законом для всех государственных органов, общественных сил и каждого отдельного гражданина (Personlichkeit)".

Параграфы 1 и 2 Статьи 30

"1. Личность и свобода каждого гражданина Германской Демократической 2. Ограничения допускаются только в связи с наказуемыми деяниями... и должны быть обоснованы законом. При этом права таких граждан могут быть ограничены лишь в той мере, в какой это допускается законом и является необходимым (unumganglich)".

Статья 73

"1. Государственный Совет принимает принципиальные решения по вопросам обороны и безопасности страны. Он организует оборону страны с помощью Национального совета обороны".

Параграф 2 Статьи 89

(редакция 1974 г.; в первоначальном тексте 1968 г. Это положениее# фигурировало в § 3 статьи 89) "Правовые предписания не должны противоречить Конституции".

2. Редакции Уголовного кодекса ГДР 1968 и 1979 гг. идентичны в отношении положений, относящихся к данному делу, за исключением статьи 213 (см. ниже)

29. В первой главе Особой части (Besonderer Teil) Уголовного кодекса, озаглавленной "Преступления против национального суверенитета Германской Демократической Республики, мира, гуманизма и прав человека", была следующая вводная часть:

"Безжалостное наказание за преступления против национального суверенитета Германской Демократической Республики, мира, гуманизма и прав человека, за военные преступления является необходимой предпосылкой устойчивого мира во всем мире, укрепления веры в фундаментальные права человека (Wiederherstellung des Glaubens an

grundlegende Menschenrechte), в достоинство и ценность человеческого существа, и сохранения прав каждого".

30. Статья 95 Уголовного кодекса сформулирована следующим образом:

"Всякий, кто своим поведением нарушает основные права человека, международные обязательства или национальный суверенитет Германской Демократической Республики, не может ссылаться (kann sich nicht berufen auf) на закон, приказ или письменную инструкцию; он несет за это уголовную ответственность".

31. Статьей 84 Уголовного кодекса предусмотрено следующее:

"На преступления против мира, гуманизма или прав человека, а также на военные преступления не распространяются содержащиеся в этом законе нормы, касающиеся срока давности (устанавливающие срок давности для различных категорий правонарушений.)"

32. Параграфом 1 статьи 112 Уголовного кодекса предусмотрено тюремное заключение сроком от 10 лет до пожизненного за убийство (Mord). В § 1 статьи 22 Уголовного кодекса рассматривается правонарушение, касающееся участия (Teilnahme) в преступлении, и, в частности, подстрекательство (Anstiftung) к его совершению. Параграфом 2 статьи 22 предусмотрено, что уголовная ответственность устанавливается законом, содержащим определение преступления. Параграфом 1(5) статьи 82 Уголовного кодекса установлен срок давности в 25 лет для правонарушений, за которые назначается наказание свыше 10 лет тюремного заключения.

33. Статья 119 Уголовного кодекса сформулирована следующим образом:

"Всякий, и присутствии которого произошел несчастный случай или кто оказался в ситуации, когда жизни или здоровью человека грозит опасность, если он не оказал необходимую помощь в пределах его возможностей, хотя и мог сделать это, не создавая реальной угрозы собственной жизни или здоровью и не нарушая других важных обязательств, должен дать удовлетворительный отчет о своем поведении общественному органу правосудия (gesellschaftliches Organ der Rechtspflege). В противном случае он наказывается публичным порицанием, штрафом, условным наказанием или лишением свободы на срок до двух лет".

34. Статьей 213 Уголовного кодекса (редакция 1979 г.) предусмотрено следующее:

"(1) Всякий, кто незаконно пересекает границу Германской Демократической Республики или нарушает положения, регулирующие порядок предоставления временного разрешения на проживание в Германской Демократической Республике или транзит через Германскую

Демократическую Республику, наказывается лишением свободы на срок до двух лет, условным приговором с пробацией, тюремным заключением или штрафом...

(3) В серьезных случаях правонарушитель приговаривается к тюремному заключению на срок от 1 года до 8 лет. Серьезными считаются, в частности, случаи, когда:

1) правонарушение (die Tat) создает угрозу жизни или здоровью человека;

2) правонарушение совершено с использованием огнестрельного оружия или опасных средств или методов;

3) правонарушение совершено с особой интенсивностью;

4) преступление совершено с помощью подлога (Urkundenfalschung), с использованием подложных документов (Falschbeurkundung) или документов, используемых мошенническим образом или путем использования тайника (Versteck);

5) преступление совершено совместно с другими; или

6) нарушитель уже был осужден за нелегальный переход границы.

(4) Подготовка к преступлению и попытки совершения правонарушения являются уголовно наказуемыми".

35. Параграф 3 статьи 1 главы второй Уголовного кодекса, в которой дается определение термина "серьезное преступление" (Verbrechen), сформулирована следующим образом:

"Серьезными преступлениями являются опасные для общества деяния (gesellschaftsgefahrliche Angriffe) против суверенитета Германской Демократической Республики, мира, гуманизма или прав человека, военные преступления, правонарушения против Германской Демократической Республики и намеренно совершенные криминальные действия, опасные для жизни (vorsatzlich begangene Straftaten gegen das Leben). Также считаются серьезными преступлениями другие опасные для общества правонарушения, которые намеренно совершаются против прав и интересов граждан, социалистической собственности и других прав и интересов общества, которые представляют собой серьезные нарушения социалистической законности и которые по этой причине наказываются, по меньшей мере, двумя годами тюремного заключения или за которые в пределах применимых наказаний приговаривают к тюремному заключению

на срок свыше двух лет".

36. Статьей 258 Уголовного кодекса предусмотрено:

"(1) Военнослужащие не несут уголовной ответственности за действия, совершенные во исполнение приказа, отданного вышестоящим начальником, за исключением тех случаев, когда приказ явно нарушает признанные нормы международного публичного права или уголовный закон.

(2) В тех сл учаях, когда исполнение подчиненным приказа явно нарушает признанные нормы международного публичного права или уголовного закона, начальник, отдавший этот приказ, также несет за это уголовную ответственность.

(3) Уголовная ответственность не предусмотрена за отказ выполнить или за невыполнение приказа, который является нарушением норм международного публичного права или уголовного закона".

3. Закон 1968 года о Народной полиции ГДР

37. Разделом 17 Закона о Народной полиции, который вступил в силу 11 июня 1968 г., предусмотрено следующее:

"(2) Применение огнестрельного оружия является оправданным:

(a) если необходимо предотвратить неминуемое совершение или продолжение совершения правонарушения (Straftaf), которое, в соответствии с обстоятельствами, представляет собой:

- серьезное преступление (Verbrechen) против суверенитета Германской Демократической Республики, мира, гуманизма или прав человека;

- серьезное преступление против Германской Демократической Республики;

- серьезное преступления против личности (Personlichkeit);

- серьезное преступление против общественной безопасности или государственного порядка;

- любое другое серьезное преступление, особенно совершенное с использованием огнестрельного оружия или взрывчатых веществ;

(b) для предотвращения побега или для повторного ареста (Wiederergreifung) лиц,

- в отношении которых есть серьезные подозрения, что они совершили серьезное преступление или что они были арестованы или подверглись тюремному заключению за совершение серьезного преступления;

- в отношении которых есть серьезные подозрения в том, что они совершили менее опасное преступление (Vergehen), или которые были арестованы, взяты под стражу или приговорены к тюремному заключению за совершение правонарушения, когда есть доказательства того, что они намеревались использовать огнестрельное оружие или взрывчатые вещества или совершить побег с применением других насильственных мер или с нападением на лиц, в обязанности которых входят их арест, помещение в тюрьму, содержание под стражей или наблюдение за ними, или совершить побег совместно с другими лицами;

- которым вынесен приговор, связанный с лишением свободы, и которые были помещены в тюрьму с высокой степенью изоляции заключенных или обычную тюрьму;

(c) против лиц, которые пытаются насильственными методами освободить или помочь в освобождении лиц, арестованных, взятых под стражу или приговоренных к тюремному заключению за совершение серьезного или менее опасного преступления.

(3) Применению огнестрельного оружия должен предшествовать предупредительный окрик (Zuruc) или предупредительный выстрел (Warnschuss), за исключением тех случаев, когда неминуемую опасность можно предотвратить или устранить только огнем на поражение.

(4) При применении огнестрельного оружия следует использовать любую возможность для сохранения жизни человека. Раненым должна быть оказана первая помощь с соблюдением необходимых мер безопасности, как только позволит обстановка, определяемая операцией, проводимой полицией.

(5) Огнестрельное оружие не должно применяться против лиц, которые, судя по их внешнему виду, являются детьми или когда возникает опасность для третьих лиц. Если возможно, огнестрельное оружие не следует применять против подростков (Jugendliche) или лиц женского пола...". Согласно разделу 20(3) Закона, эти положения также применимы и в отношении военнослужащих Национальной Народной Армии.

4. Закон о государственных границах ГДР 1982 г.

38. Разделом 27 Закона о государственных границах, который вступил в силу 1 мая 1982 г. и который заменил Закон о Народной Полиции 1968 г., предусмотрено следующее:

"(1) Применение огнестрельного оружия представляет собой крайнюю меру, влекущую за собой использование силы против личности. Огнестрельное оружие может быть применено только в тех случаях, когда использование физической силы (korperliche Einwirkung) с применением и без применения механических средств оказалось

безуспешным или не имеет перспектив на успех. Применение огнестрельного оружия против людей разрешается только в тех случаях, когда выстрелы, нацеленные на объекты или животных, не дали желаемых результатов.

(2) Применение огнестрельного оружия оправданно, когда нужно предотвратить неминуемое совершение или продолжение совершения правонарушения (Straftat), которое является при данных обстоятельствах серьезным преступлением (Verbrechen). Оно также оправданно в тех случаях, когда нужно арестовать человека, в отношении которого есть обоснованные подозрения, что он совершил серьезное преступление.

(3) Применению огнестрельного оружия в принципе должен предшествовать предупредительный окрик или предупредительный выстрел, за исключением тех случаев, когда неминуемую опасность можно предупредить или устранить только путем стрельбы из огнестрельного оружия на поражение.

(4) Огнестрельное оружие не должно применяться, когда может оказаться под угрозой здоровье или жизнь третьих лиц; люди, судя по их внешнему виду, являются детьми; или выстрелы были бы направлены в сторону территории соседнего суверенного Государства.

(5) При применении огнестрельного оружия жизнь человека должна быть, по возможности, сохранена. Раненым должна быть оказана первая помощь с соблюдением необходимых мер безопасности."

5. Правовые нормы по вопросам паспортов и виз в ГДР

39. В соответствии с правовыми нормами по вопросам паспортов и виз в ГДР (Закон о паспорте - Passgesetz - 1963 года и Распоряжение о паспортах и визах от 28 июня 1979 г., дополненное Распоряжением от 15 февраля 1982 г. - Passgesetz und Pass - und Visaanordnung vom 28. Juni 1979, erganzt durch die Anordnung vom 15. Februar 1982), до 1 января 1989 г. лица, не пользовавшиеся политическими привилегиями, не достигшие пенсионного возраста или не составлявшие исключения по причине наличия важных семейных дел определенного рода, не могли покинуть территорию ГДР на законном основании.

Согласно статье 17 Распоряжения от 28 июня 1979 г., до 1 января 1989 г. причины принятия решений по заявлениям с просьбой разрешить выезд из страны не объяснялись и до обнародования Распоряжения о визах от 30 ноября 1988 г. такие решения не могли быть обжалованы.

C. Международный пакт о гражданских и политических правах

1. Соответствующие положения

40. Международный пакт ООН о гражданских и политических правах был ратифицирован ГДР 8 ноября 1974 г. (см. § 20 выше). Соответствующие положения Пакта сформулированы следующим образом:

Пункты 1 и 2 статьи 6

"1. Право на жизнь есть неотъемлемое право каждого человека. Это право охраняется законом. Никто не может быть произвольно лишен жизни.

2. В странах, которые не отменили смертной казни, смертные приговоры могут выноситься только за самые тяжкие преступления в соответствии с законом, который действовал во время совершения преступления и который не противоречит постановлениям настоящего Пакта и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Это наказание может быть осуществлено только во исполнение окончательного приговора, вынесенного компетентным судом".

Пункты 2 и 3 Статьи 12

"2. Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную.

3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимы с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами".

2. Практика Организации Объединенных Наций

41. До объединения Германии ряд членов Комитета ООН по правам человека, на который в соответствии со статьей 28 Пакта возложена задача обеспечения соблюдения Договаривающимися Сторонами своих обязательств, выступили с критикой режима охраны границы, установленного в ГДР.

В протокольной записи 533 и 534 заседаний Комитета ООН по правам человека наряду с другими критическими высказываниями упоминаются следующие комментарии.

19 июля 1984 г. сэр Винсент Эванс, член Комитета, представитель Великобритании, указал:

"(что в) отношении автоматического оружия, установленного вдоль границы... пункт 2 Статьи 6 Пакта разрешает применять смертную казнь "только за самые тяжкие преступления". Попытку пересечь границу, даже нелегально, ни в коем случае нельзя считать самым тяжким преступлена ем. Убийство человека при таких обстоятельствах попросту является смерной# казнью в порядке упрощенного производства, без суда -

практика, которой нет оправдания в свете Статьи 6".

Сэр Винсент также заявил,

"что... он не уверен, что Германская Демократическая Республика действительно соблюдает положения Статьи 12 Пакта. Одной из основных свобод является возможность свободно выехать из собственной страны; некоторые ограничения допускаются пунктом 3 Статьи 12, но только по трем причинам. Главным принципом, на основании которого определялось, может человек выехать из Германской Демократической Республики или нет, являлось соответствие правам и интересам этой страны; такой подход представляется чрезмерно широким в сравнении с положениями Статьи 12, п. 3, Конвенции".

В тот же день Бираме Ндьяй, член Комитета, представитель Сенегала, заявил,

"что... как представляется, правительство Германской Демократической Республики предусмотрело возможность ограничения свободы передвижения по причинам, отличающимся от тех, что предусмотрены Статьей 12 Пакта".

42. Резолюцией 1503, принятой в 1970 году, Экономический и Социальный Совет ООН ввел порядок, согласно которому люди могли направлять жалобы в Комитет ООН по правам человека, на который была возложена обязанность изучения вопроса о том, были ли в соответствии с этими жалобами выявлены "неоднократные грубые и достоверно подтвержденные нарушения прав человека и основных свобод".

Из-за своей политики ограничения свободы передвижения ГДР неоднократно подвергалась критике вследствие порядка, введенного Резолюцией 1503, и, в частности, за то, что она не соблюдала общее обязательство уважать права человека, содержащееся в части третьей статьи 1, а также в статьях 55 и 56 Устава ООН. Таким образом, в период с

1981 по 1983 гг. ГДР фигурировала в списке стран, в отношении которых следовало провести расследование в соответствии с порядком, введенным Резолюцией 1503, так как более пятидесяти человек (число, необходимое для того, чтобы можно было

говорить о "неоднократных грубых нарушениях") пожаловались в Комиссию ООН по правам человека на то, что ГДР держит свой народ в качестве пленника. Однако ГДР разрешила некоторым из тех, кто обратился с жалобами, покинуть страну, сумев, таким образом, избежать порицания, так как их число стало меньше пятидесяти.

D. Законодательство, применявшееся в ФРГ во время совершения действий, о которых идет речь.

43. Параграфом 2 статьи 103 Основного закона (Grundgesetz) предусмотрено: "Действие не является наказуемым, если оно не было таковым определено законом до момента его совершения".

44.Статья 212 Уголовного кодекса ФРГ предусматривает в особо серьезных случаях за умышленное убийство (Totschlag) санкцию в виде тюремного заключения на срок от пяти лет до пожизненного. Статьей 25 Уголовного кодекса предусмотрено, что исполнителем преступления является лицо, его совершившее, или тот, кто заставил другого действовать вместо себя (mittelbare Taterschaff).

III. Оговорка ФРГ относительно пункта 2 Статьи 7 Конвенции.

45. Документ о ратификации Конвенции, сданный правительством Германии на хранение 13 ноября 1952 г., включал оговорку и заявление, сформулированные следующим образом: "В соответствии со Статьей 64 Конвенции (Статьей 57 после вступления в силу Протокола N 11) Федеративная Республика Германия делает оговорку, что она будет применять положения пункта 2 Статьи 7 Конвенции в рамках § 2 Статьи 103 Основного закона Федеративной Республики Германии. Она предусматривает, что любое действие является наказуемым только в том случае, если оно является таковым по закону до совершения правонарушения. Территория, на которой будет применяться Конвенция, также включает и Западный Берлин".

Право.

I. Предполагаемое нарушение пункта 1 Статьи 7 Конвенции.

46.Заявители утверждали, что действия, за которые они были привлечены к ответственности, не являлись правонарушениями во время их совершения согласно праву ГДР или международному праву и что поэтому их осуждение германскими судами является нарушением пункта 1 Статьи 7 Конвенции, который предусматривает, что: "Никто не может быть осужден за совершение какого-либо деяния или за бездействие, которое согласно действовавшему в момент его совершения национальному или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Не может также налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления".

A. Доводы лиц, представших перед Судом.

1. Заявители.

47. Согласно мнению заявителей, их осуждение после объединения Германии было непредвиденным, более того, они никогда не преследовались в ГДР. Они утверждали, что якобы даже германские суды согласились с тем, что их не преследовали во время совершения упомянутых действий по той причине, что действия, за которые их осудили, не являлись правонарушениями согласно уголовному праву ГДР, принимая во внимание формулировку раздела 27(2) Закона о государственных границах ГДР. Ex post facto толкование уголовного права ГДР судами объединенной Германии не основывалось на судебной практике судов ГДР, и заявители не могли этого предвидеть в то время, когда произошли события, в результате которых против них были выдвинуты такие обвинения.

Следовательно, то, что произошло, представляло собой не постепенное совершенствование толкования права ГДР, а скорее, полный отказ согласиться с теми оправдательными доводами, на которые ссылались заявители, на том основании, что они противоречили Основному закону ФРГ (формула Радбруха о "несправедливости закона" - Radbruch'sche Fornel des "gesetzlichen Unrechts"). Кроме того, соблюдение режима охраны границы было необходимо для существования ГДР. В то время как все трое заявителей считали, что действовали согласно праву ГДР, третий заявитель утверждал, в частности, что к тому времени, когда в 1983 году он стал членом Политбюро и Национального совета обороны, последним было принято решение убрать противопехотные мины и системы автоматической стрельбы. Поэтому он был осужден только за применение пограничниками огнестрельного оружия. Однако даже это осуждение не было оправданным, так как заявитель не участвовал ни в одном заседании Политбюро или Национального совета обороны, на котором был отдан недвусмысленный приказ применять огнестрельное оружие на границе. Заявители утверждали далее, что рассматриваемые действия якобы не являются правонарушениями согласно и международному праву. Что касается Международного пакта о гражданских и политических правах, ратифицированного ГДР, они отметили, что ни один международный орган не осудил ГДР за нарушение его положений и что, даже если бы это произошло, существует фундаментальное различие между ответственностью государства по международному праву и уголовной ответственностью отдельного лица согласно внутреннему уголовному праву. Кроме того, в большинстве государств доступ к границе запрещен или строго регламентирован и использование огнестрельного оружия пограничниками разрешено, если лица, которых они окликнули, не обращают внимания на их предупреждения.

2. Власти Германии.

48. Власти Германии утверждали, что заявители, являясь руководителями ГДР, вполне могли осознавать, что режим охраны границы ГДР с его не имеющей аналогов технической сложностью и безжалостным использованием огнестрельного оружия был направлен против лиц, которым был запрещен выезд из ГДР административными властями, постоянно отказывавшими гражданам ГДР без объяснения причин в разрешении ездить в ФРГ и, особенно в Западный Берлин. Следовательно, они могли предвидеть, что уничтожение безоружных перебежчиков, которые ни для кого не представляли опасности, могло повлечь за собой уголовное преследование в силу соответствующих правовых положений, несмотря на то, что режим ГДР придерживался противоположной практики. В частности, любой мог предвидеть, что в случае смены режима в ГДР эти действия могли стать уголовными преступлениями, вызванными нарушением семейных и прочих связей между людьми, жившими по обе стороны границы, разделявшей Германию. Власти Германии заявили, что германские суды толковали право ГДР законным путем. Если бы власти ГДР правильно применяли свои собственные правовые положения с учетом международных обязательств ГДР после ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах и общечеловеческих принципов соблюдения прав человека, включая, в частности, право на жизнь, они пришли бы к такому же его толкованию. В этом плане вопрос о том, был ли Международный пакт учтен во внутреннем праве ГДР, не имеет значения.

B. Мнение Суда.

1. Общие принципы.

49. Во-первых, Суд вновь подтверждает установленные его прецедентной практикой основополагающие принципы толкования и применения внутреннего права. Хотя обязанностью Суда, согласно Статье 19 Конвенции, является обеспечение выполнения обязательств Высоких Договаривающихся Сторон в соответствии с

Конвенцией, в его функции не входит рассмотрение ошибок фактического или правового характера, якобы допущенных судом в стране, если и поскольку они не могут представлять собой нарушения прав и свобод, защищаемых Конвенцией (см. в числе многих других Постановление Европейского Суда по делу "Шенк против Швейцарии" (Schenk v. Switzerland) от 12 июля 1988 г., Серия A, N 140, p. 29, § 45). Кроме того, прежде всего именно власти страны, особенно суды, должны заниматься толкованием и применением внутреннего права (см., mutatis mutandis, Постановление Европейского Суда по делу "Коп против Швейцарии" (Kopp v. Switzerland) от 25 марта 1998 г., Reports, 1998-II, p.&41, § 59).

50. Во-вторых, Суд вновь излагает основополагающие принципы, определяемые его судебной практикой по Статье 7 Конвенции, в частности в Постановлениях Европейского Суда по делу "S.W. против Соединенного Королевства" (S.W. v. United Kingdom) и "C.R. против Соединенного Королевства" (C.R. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г. (Серия A, NN&35-B и 335-C, pp. 41-42, §§ 34-36, и pp. 68-69, §§ 32-34, соответственно): "Гарантия, содержащаяся в Статье 7, которая является существенным элементом верховенства права, занимает важное место в системе защитных инструментов Конвенции, что подчеркивается тем фактом, что, согласно Статье 15, отступления от нее не допускаются ни во время войны, ни в условиях других чрезвычайных ситуаций в стране. Она должна толковаться и применяться, как следует из ее объекта и цели, таким образом, чтобы обеспечить эффективную защиту от незаконного преследования, осуждения и наказания. Соответственно, как Суд постановил 25 мая 1993 г. по делу "Коккинакис против Греции" (Kokkinakis v. Greece), Серия A, N 260-A, p. 22, § 52), Статья 7 не ограничивается запрещением ретроспективного применения уголовного права в ущерб обвиняемому; она также воплощает в более общем плане принцип, согласно которому только закон определяет преступление и предписывает наказание (nullum crimen, nulla poena sine lege), и принцип, согласно которому уголовное право не должно толковаться расширительно в ущерб обвиняемому, например по аналогии. Из этих принципов следует, что правонарушение должно быть четко определено в законе. В вышеупомянутом Постановлении Суд добавил, что это требование удовлетворяется в тех случаях, когда человек может понять из формулировки соответствующего положения и, при необходимости с помощью толкования его судами, какие действия или бездействие влекут за собой уголовную ответственность. Суд, таким образом, указал на то, что, говоря о "законе", Статья 7 ссылается именно на ту самую концепцию, которую Конвенция всегда имеет в виду, используя этот термин; концепцию, которая включает писаное и неписаное право, а также предполагает качественные требования, особенно требования доступности и предсказуемости (см. Постановление Европейского Суда по делу "Толстой, Милославский против Соединенного Королевства" (Tolstoy, Miloslavsky v. United Kingdom) от 13 июля 1995 г., Серия A, N 316-B, pp. 71-72, § 37). Однако, как бы ясно ни было сформулировано правовое положение, в любой правовой системе, в том числе и в уголовном праве, неизбежно присутствует элемент судебной интерпретации. Всегда будет существовать необходимость прояснения сомнительных моментов и адаптации к меняющимся обстоятельствам. Действительно, в... странах, присоединившихся к Конвенции, прогрессивное развитие уголовного права посредством судебного нормотворчества является давно укоренившейся и необходимой частью правовой традиции. Статью 7 Конвенции нельзя рассматривать как исключающую законность постепенного прояснения норм уголовной ответственности путем их толкования судами применительно к различным делам при условии, что происходящее в результате этого их развитие согласуется с сутью правонарушения и его можно было в разумных пределах предвидеть."

2. Применение вышеперечисленных принципов в отношении данного дела.

51. В свете вышеперечисленных принципов, касающихся сферы осуществляемого им надзора, Суд отмечает, что в его задачи не входит вынесение решений относительно индивидуальной уголовной ответственности заявителей, чем, в первую очередь, занимаются суды внутри страны. В компетенцию Европейского Суда входит установление, с точки зрения пункта 1 Статьи 7 Конвенции, являлись ли действия заявителей во время их совершения правонарушениями, определенными с достаточной степенью доступности и предсказуемости правом ГДР или международным правом.

52. В этой связи Суд отмечает, что одной из особенностей настоящего дела является то, что его предысторией является слияние двух государств, имевших различные правовые системы, и что после их объединения немецкие суды осудили заявителей за преступления, которые они совершили в качестве руководителей ГДР.

(a) Внутреннее право.

i.Правовая основа осуждения заявителей

53. Суд отмечает, что германские суды сначала признали заявителей виновными в подстрекательстве к убийству на основании уголовного права, применявшегося в ГДР во время совершения действий, о которых идет речь (§ 2 статьи 22 и § 1 статьи 112 Уголовного кодекса ГДР - см. выше § 32). После отклонения оснований для оправдания, на которые сослались заявители, основывавшихся на праве и правоприменительной практике ГДР, германские суды постановили, что заявители, в силу того что они занимали очень высокие должности в государственном аппарате ГДР, также несут ответственность за гибель нескольких человек в возрасте от 18 до 28 лет, которые пытались покинуть территорию ГДР в период с 1971 по 1989 гг. путем пересечения границы между двумя германскими государствами. Затем германские суды применили уголовное право ФРГ как более мягкое по сравнению с уголовном правом ГДР, приговорив заявителей по ряду пунктов обвинений за умышленное убийство как основных косвенных исполнителей в соответствии со статьями 25 и 212 Уголовного кодекса ФРГ к пяти с половиной годам, семи с половиной годам и шести с половиной годам тюремного заключения соответственно (см. выше §§ 19, 20, 23 и 25).

54. Германские суды, таким образом, применили принцип, сформулированный в Договоре об объединении от 31 августа 1990 г. и в Законе о Договоре об объединении от 23 сентября 1990 г., согласно которому в отношении действий, совершенных гражданами ГДР на территории ГДР, применимо право ГДР, а право ФРГ применяется только в тех случаях, когда оно является более мягким (lex mitius - см. выше § 27).

55. Правовой основой для осуждения заявителей, следовательно, являлось уголовное право ГДР, применявшееся во время совершения упомянутых действий, и их приговоры, в принципе, соответствуют тем, которые предусмотрены соответствующими положениями законодательства ГДР; в данном случае приговоры, вынесенные заявителям, были менее суровыми в силу принципа применения более мягкого права, каковым являлось право ФРГ.

ii. Основания для оправдания согласно праву ГДР.

56. Однако заявители утверждали, что в силу оснований для оправдания, предусмотренных в разделе 17 (2) Закона о народной полиции и в разделе

27 (2) Закона о государственных границах, взятых во взаимосвязи со статьей 213 Уголовного кодекса ГДР (см. выше §§ 34, 37 и 38), они действовали в соответствии с правом ГДР и, кроме того, никогда не преследовались в ГДР по этой причине.

57. Так как термин "право" в пункте 1 Статьи 7 Конвенции включает как писаное,

так и неписаное право, Суд первоначально должен рассмотреть соответствующие нормы писаного права ГДР, а уже потом изучать вопрос о том, соответствует ли толкование этих норм немецкими судами пункту 1 Статьи 7. При этом он должен также проанализировать с учетом этого положения характер государственной практики ГДР, наложившей отпечаток на эти нормы во время совершения действий, о которых идет речь.

58. Так как рассматриваемые действия были совершены в период между 1971 и 1989 гг., нормы писаного права, применявшиеся тогда, включали нормы Уголовного кодекса 1968 и 1979 гг., нормы Закона о народной полиции 1968 года, которые в дальнейшем были изменены нормами Закона о государственных границах 1982 года, а также положения Конституции ГДР 1968 и 1974 гг.

59. Действительно, раздел 17(2) Закона о народной полиции и раздел 27 (2) Закона о государственных границах оправдывали использование огнестрельного оружия "для предупреждения неминуемого совершения или продолжения совершения правонарушения, которое представляет собой в данных обстоятельствах серьезное преступление" или "для того, чтобы арестовать лицо, в отношении которого есть обоснованные подозрения в совершении серьезного преступления". Термину "серьезное преступление" было дано определение в § 1 статьи 213 Уголовного кодекса, перечисляющей случаи, в которых правонарушение, заключающееся в незаконном пересечении границы, считалось серьезным, а именно когда оно "ставило под угрозу жизнь или здоровье людей", когда оно "совершалось с использованием огнестрельного оружия или с использованием опасных средств или методов", когда оно "совершалось с особой интенсивностью" или когда оно "совершалось совместно с другими".

60. В разделе 17 Закона о народной полиции и разделе 27 Закона о государственных границах, таким образом, полностью определяются условия, в которых использование огнестрельного оружия и разрешено, и предусмотрено в дальнейшем, соответственно в подразделах 4 и 5: "При использовании огнестрельного оружия жизнь человека должна быть сохранена в тех случаях, когда это возможно. Раненым должна быть оказана первая помощь". Разделом 27 (1) предусмотрено: "Использование огнестрельного оружия является крайней мерой применения силы в отношении человека". Раздел 27 (4) гласит: "Если возможно, огнестрельное оружия не должно применяться против подростков (Jugendliche)". К тому же, статья 119 Уголовного кодекса определяет правонарушение, заключающееся в неоказании помощи лицу, находящемуся в опасности (см. выше § 33).

61. Эти положения, которые явно выдержаны в духе принципа пропорциональности и принципа, заключающегося в том, что жизнь человека должна быть сохранена, следует также рассматривать в свете принципов, содержащихся в самой Конституции ГДР. Параграфом 2 статьи&9 Конституции предусмотрено: "Правовые предписания не должны противоречить Конституции"; § 2 статьи 19 предусмотрено: "Уважение и защита достоинства и свободы личности являются законом для всех государственных органов, общественных сил и каждого отдельного гражданина"; и наконец, в §§ 1 и 2 статьи 30 предусмотрено: "Личность и свобода каждого гражданина Германской Демократической Республики неприкосновенны"; "права граждан могут быть ограничены лишь в той мере, в какой это допускается законом и является необходимым (Unumgdnglich)" (см. выше § 28).

62. Кроме того, первой главой Особой части Уголовного кодекса предусмотрено: "Безжалостное наказание преступлений против... мира, человечества и прав человека... является обязательной предпосылкой стабильного мира во всем мире, восстановления веры в основные права человека (Wiederherstellung des Glaubens an grundlegende Menschenrechte), достоинство и ценность людей и соблюдения прав всех" (см. выше § 29).

63. В данном случае германские суды осудили заявителей по причине того, что они несут ответственность за гибель ряда лиц, которые пытались пересечь границу между двумя германскими государствами, часто используя очень примитивные средства, например лестницы. Эти лица были в большинстве случаев очень молоды (самому молодому было 18, а четырем другим - только 20), они не были вооружены, не представляли угрозы для кого-либо, и их единственная цель заключалась в том, чтобы покинуть пределы ГДР, так как в то время простым гражданам сделать это легально было почти невозможно, если не считать пенсионеров и нескольких привилегированных лиц (положения, касающиеся вопроса о выдаче паспортов и виз в ГДР, см. выше § 39). Следовательно, их попытки пересечь границу, хотя это и было запрещено законодательством ГДР, не могли классифицироваться как серьезные преступления, так как ни один из этих случаев не подпадает под категорию серьезных правонарушений, как они определены § 3 статьи 213 Уголовного кодекса ГДР.

64. Учитывая вышеупомянутые принципы, содержащиеся в Конституции и других правовых нормах ГДР, Суд считает, что осуждение заявителей германским судами, которые толковали приведенные выше положения и применяли их в отношении рассматриваемых дел, на первый взгляд, не представляется произвольным или противоречащим пункту 1 Статьи 7 Конвенции.

65. Правда, у германских судов были различные подходы к толкованию оснований для оправдания, выдвинутых заявителями на основании, в частности, раздела 27(2) Закона о государственных границах ГДР. Суд Земли Берлин постановил, что на эти основания для оправдания нельзя ссылаться, потому что они вопиющим образом и в недопустимой мере нарушают "элементарные нормы правосудия и права человека, которые защищены международным правом" (см. выше §§ 19 и 23). Верховный Федеральный Суд счел, что даже во время совершения рассматриваемых действий правильное толкование раздела 27 (2) Закона о государственных границах показало, что такие основания для оправдания нельзя выдвигать по причине ограничений, содержащихся в самом Законе, а также в свете Конституции ГДР и ее обязательств согласно международному публичному праву (см. выше §§ 20 и 25). И, наконец, Федеральный Конституционный Суд постановил: "В этой совершенно исключительной ситуации требование объективного правосудия, которое также включает необходимость уважения прав человека, признанных международным сообществом, лишает суд возможности согласиться с такого рода защитой. Абсолютной защите доверия, предусмотренного гарантией, которую дает § 2 статьи 103 Основного закона, должно быть отдано предпочтение, иначе отправление правосудия по уголовным делам в ФРГ расходилось бы с ее посылками касательно верховенства права" (см. выше §§ 22 и 26).

66. Однако, поскольку толкование и применение внутреннего права относятся к числу вопросов, которые должны определяться внутренними судами, в функции Суда не входит выражение мнения относительно различных подходов к решению вопроса, которые иллюстрируют сложность этого дела с правовой точки зрения. Суду достаточно того, что результат, достигнутый германскими судами, соответствует Конвенции, и, в частности, пункту 1 Статьи 7.

iii. Основания для оправдания, вытекающие из правоприменительной практики ГДР

67. Так как термин "право" в Статье 7 Конвенции включает и неписаное право, Суд, ко всему прочему обязан перед тем, как углубиться в рассмотрение дела по существу, проанализировать характер правоприменительной практики ГДР, которая оказала влияние на нормы писаного права во время совершения рассматриваемых действий.

68. В этом контексте следует указать, что во время совершения рассматриваемых правонарушений никто из заявителей не преследовался за них в ГДР. Это было вызвано противоречием между принципами, заложенными в Конституции ГДР и ее законодательстве, с одной стороны, которые были очень близки к принципам государства, руководствующегося верховенством права, и репрессивной практикой режима охраны границы в ГДР и приказами, издаваемыми в целях охраны границы, с другой.

69. Чтобы остановить бесконечный поток перебежчиков, ГДР 13 августа 1961 г. построила Берлинскую стену и усилила все меры безопасности вдоль границы между двумя немецкими государствами, установив противопехотные мины и системы автоматической стрельбы. В дополнение к этим мерам пограничникам был дан приказ "не допускать пересечения границы, арестовывать нарушителей границы (Grenzverletzer) или уничтожать их (vernichten) и защищать границу любой ценой". Находившиеся в наряде пограничники знали, что в случае успешного пересечения нарушителями границы военным прокурором будет проведено расследование; в другом случае они могли надеяться на поощрение (см. выше §§ 19 и 23).

70. Как установлено германскими судами, решения относительно вышеупомянутых мер и приказов принимались органами управления ГДР, упомянутыми в статье 73 Конституции (см. выше § 28), а именно, Государственным советом и Национальным советом обороны, членами которых являлись заявители: первый заявитель (Стрелец) был членом Национального совета обороны начиная с 1971 года, второй (Кесслер) - начиная с 1967 года; третий заявитель (Кренц) был членом Центрального Комитета СЕПГ с 1973 года, Государственного совета с 1981 года и Национального совета обороны с 1983 года.

71. Таким образом, целью вышеупомянутой государственной правоприменительной практики, осуществлявшейся заявителями, была защита "любой ценой" границ между двумя германскими государствами для того, чтобы обеспечить существование ГДР, которой грозил массовый исход ее собственного населения.

72. Тем не менее, Суд указал, что такого рода аргументация государства, на которую оно ссылается, должна быть ограничена принципами, провозглашенными в Конституции, Законе о народной полиции и Законе о государственных границах с учетом того факта, что даже во время совершения действий, о которых идет речь, право на жизнь уже было высшей ценностью в международном плане в иерархии прав человека (см. ниже § 94).

73. Суд считает, что использование противопехотных мин и систем автоматической стрельбы, принимая во внимание их автоматическое действие независимо от цели, по которой ведется стрельба, а также категоричный характер приказов пограничникам "уничтожать нарушителей границы (Grenzverletzer) и защищать границу любой ценой", вопиющим образом нарушают основные права, предусмотренные статьями 19 и 30 Конституции ГДР, которые были существенным образом подтверждены Уголовным кодексом ГДР (статья 213) и последующими статутами касательно границ ГДР (раздел 17 (2) Закона о народной полиции 1968 года и раздела 27 (2) Закона о государственных границах 1982 года). Такая правоприменительная практика также являлась нарушением прав человека и других международных обязательств ГДР, которая 8 ноября 1974 г. ратифицировала Международный пакт о гражданских и политических правах, в котором прямо признается право на жизнь и на свободу передвижения (см. выше § 40) с учетом того факта, что у простых граждан ГДР практически отсутствовала возможность покинуть пределы страны легально. Хотя использование противопехотных мин и систем автоматической стрельбы было прекращено примерно в 1984 году, приказы, Которым следовали пограничники, не менялись вплоть до разрушения Берлинской стены в ноябре 1989 года.

74. Суд отмечает далее, что заявители не отрицали наличия приказа открывать огонь, который они сами дали пограничникам, и на последовавшую за этим практику, за которую они были осуждены. Однако, согласно общим принципам права, обвиняемые не имеют права оправдывать поведение, которое вызвало их осуждение, простой демонстрацией того, что такое поведение действительно имело место и поэтому представляло собой практику.

75. Кроме того, независимо от ответственности ГДР как государства, действия заявителей как отдельных лиц были определены как уголовно наказуемые статьей 95 Уголовного кодекса ГДР, которым уже было предусмотрено в его редакции 1968 года в повторенных в 1977 году формулировках следующее: "Всякий, кто своим поведением нарушает основные права человека... не может ссылаться на закон, приказ или письменную инструкцию; он несет за это уголовную ответственность" (см. выше § 30).

76. Соответственно, нет сомнений в том, что заявители несут личную ответственность за рассматриваемые действия. iv. Предсказуемость осуждения

77. Заявители, однако, возражают, что в свете реальной ситуации в ГДР их осуждение германскими судами не было предсказуемым и что у них не было возможности предвидеть, что им однажды придется выступать в суде в качестве обвиняемых по уголовному делу вследствие изменившихся обстоятельств.

78. Эти аргументы Суд не убедили. Широкое несоответствие законодательства ГДР практике государства в немалой степени являлось результатом деятельности самих заявителей. Занимая очень высокие посты в государственном аппарате, они явно не могли не иметь представления о Конституции ГДР и законодательстве ГДР или о международных обязательствах страны и критике ее режима охраны границы, которая звучала в международных кругах (см. выше §§ 41 и 42). Более того, они сами осуществляли или поддерживали этот режим, дополняя законы, публиковавшиеся в "Official Gazzette" ГДР, секретными приказами и служебными инструкциями об укреплении и совершенствовании установок по защите границы и о применении огнестрельного оружия. В приказе о его использовании, который был дан пограничникам, они настаивали на необходимости защищать границы ГДР "любой ценой" и арестовывать "нарушителей границы" или "уничтожать" их (см. выше § 15). Поэтому заявители несут прямую ответственность за положение, которое сложилось на границе между двумя германскими государствами с начала 1960-х годов до разрушения Берлинской стены в 1989 году.

79. Кроме того, тот факт, что заявители не преследовались в ГДР, а подверглись преследованию и были осуждены германскими судами только после воссоединения страны на основании правовых положений, применявшихся в ГДР во время совершения действий, о которых идет речь, ни в коей мере не означает, что их действия не были правонарушениями согласно праву ГДР.

80. В этой связи Суд отмечает, что проблема отношения к лицам, которые совершили преступления при бывшем режиме, с которой Германия столкнулась после воссоединения, также возникала и у ряда других государств, которые пережили переход к демократическому режиму.

81. Суд считает, что для государства, руководствующегося верховенством права, является законным возбуждение уголовных дел против лиц, которые совершили преступления при прежнем режиме; точно так же и суды такого государства, заняв место тех, которые существовали прежде, не могут подвергаться критике за применение и толкование правовых положений, действовавших во время совершения каких-либо действий, в свете принципов, которыми руководствуется каждое правовое государство.

82. Действительно, Суд еще раз подчеркивает, что для целей пункта 1 Статьи 7,

как бы ясно ни было сформулировано какое-либо положение уголовного права, в любой правовой системе неизбежно присутствует элемент его толкования судьями. Всегда будет существовать необходимость прояснения сомнительных моментов и приспособления к меняющимся обстоятельствам (см. Постановления Европейского Суда по делу "S.W. против Соединенного Королевства" (S.W. v. United Kingdom) и "C.R. против Соединенного Королевства" (C.R. v. United Kingdom) от 22 ноября 1995 г. (Серия A, NN 335-B и 335-C, pp. 41-42, §§ 34-36, и pp. 68-69, §§ 32-34, соответственно - § 50 выше). Правда, эта концепция в принципе касается постепенного совершенствования судебной практики в данном правовом государстве и в условиях демократического режима - факторов, которые представляют собой краеугольные камни Конвенции, как гласит ее преамбула (см. выше § 83), однако она сохраняет правомерность в тех случаях, когда одно государство сменяет другое, как это произошло в данном случае.

83. Противоположная аргументация шла бы вразрез с самими принципами, на которых зиждется система защиты, установленная Конвенцией. Создатели Конвенции сослались на эти принципы в преамбуле к ней, в которой они подтвердили "свою глубокую приверженность основным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека, которым они привержены", и заявили, что они "движимы единым стремлением" и имеют "общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права".

84. Следует также указать, что парламент ГДР, избранный демократическим путем в 1990 году, недвусмысленно потребовал от германских законодателей обеспечить уголовное преследование за неправомерные действия, которые совершала СЕПГ (см. выше § 18). Это дает основание предположить, что даже если бы объединения Германии не произошло, демократический режим, пришедший на смену режиму СЕПГ в ГДР, применял бы законодательство ГДР и подверг бы заявителей преследованию, как это сделали германские суды после объединения страны.

85. Кроме того, принимая во внимание доминирующую роль права на жизнь во всех международных инструментах, касающихся защиты прав человека (см. ниже §§ 92, 93 и 94), включая и саму Конвенцию, в которой право на жизнь гарантировано Статьей 2, Суд считает, что строгое толкование германскими судами законодательства ГДР в данном случае соответствует пункту 1 Статьи 7 Конвенции.

86. Суд отмечает в этой связи, что первое предложение пункта 1 Статьи 2 Конвенции предписывает государствам предпринять соответствующие шаги, чтобы защитить жизнь тех, кто находится под их юрисдикцией. Это подразумевает, в первую очередь, обязанность гарантировать право на жизнь путем установления эффективных положений уголовного права с целью сдерживания совершения правонарушений, которые создают угрозу жизни, подкрепленных правоприменительным механизмом, предназначенным для предупреждения нарушений таких положений, борьбе с ними и наказания за них (см. в числе прочих прецедентов Постановление Европейского Суда по делу "Осман против Соединенного Королевства" (Osman v. United Kingdom) от 28 октября 1998 г., Reports&998-VIII, p. 3159, § 115, и "Аккоч против Турции" (Akkoc v. Turkey) от 10 октября 2000 г., по жалобам NN 22947/93 и 22948/93, § 77).

87. Суд считает, что государственная практика вроде политики охраны границы ГДР, которая вопиющим образом нарушает права человека и прежде всего право на жизнь, являющееся высшей ценностью в международной иерархии прав человека, не может быть оправдана на основании пункта 1 Статьи 7 Конвенции. Такая практика, лишившая законодательство, на которое она должна была опираться, содержания и навязанная всем органам ГДР, включая ее судебные органы, не может характеризоваться

как "право" по смыслу Статьи 7 Конвенции.

88. Соответственно, Суд придерживается мнения, что заявители, которые, являясь руководителями ГДР, создали видимость законности правовой системы ГДР, и позже начали осуществление или продолжили практику, которая вопиющим оборазом#игнорировала сами принципы этой системы, не могут ссылаться на защиту, предусмотренную пунктом 1 Статьи 7 Конвенции. Другая аргументация противоречила бы объекту и цели этого положения, которое предназначено для обеспечения того, чтобы никто не подвергался произвольному преследованию, осуждению или наказанию.

89. Учитывая все перечисленные выше соображения, Суд считает, что во время их совершения действия заявителей представляли собой правонарушения, определенные с достаточной степенью доступности и предсказуемости в праве ГДР.

(в) Международное право

i. Применимые нормы

90. Суд считает, что его обязанностью также является рассмотрение данного дела с точки зрения принципов международного права, в частности тех, которые связаны с международной защитой прав человека, особенно потому, что германские суды использовали аргументы, основывавшиеся на этих принципах (см. выше § 19 in fine и § 20).

91. Следовательно, необходимо рассмотреть вопрос о том, представляли ли собой действия заявителей в то время, когда они были совершены, правонарушения, определенные с достаточной степенью доступности и предсказуемости в соответствии с международным правом, особенно с нормами международного права касательно защиты прав человека.

ii. Международная защита права на жизнь

92. Суд, в первую очередь, отмечает, что в ходе их совершенствования соответствующие конвенции и другие акты постоянно подтверждали первоочередное значение права на жизнь.

93. Статьей 3 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., например, предусмотрено: "Каждый имеет право на жизнь". Это право было подтверждено Международным пактом о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г., ратифицированным ГДР 8 ноября 1974 г., статьей 6 которого предусмотрено, что "каждый человек от рождения имеет право на жизнь" и что "что никто не может быть произвольно лишен жизни" (см. выше § 40). Это также включено в Конвенцию, пункт 1 Статьи 2 которой гласит: "Право каждого лица на жизнь охраняется законом. Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого законом предусмотрено такое наказание".

94. Совпадение содержания вышеупомянутых норм символично: оно указывает, что право на жизнь является неотъемлемым правом людей и представляет собой высшую ценность в иерархии прав человека.

95. Тем не менее заявители утверждали, что их действия оправданны исключениями, содержащимися в пункте 2 Статьи 2 Конвенции, которой предусмотрено следующее: "Лишение жизни не рассматривается как совершенное в нарушение данной статьи, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы: a) для защиты любого лица от противоправного насилия; b) для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, задержанного на законных основаниях; c) для подавления, в соответствии с законом, бунта или мятежа".

96. Суд считает, что с учетом аргументов, приведенных выше, гибель перебежчиков ни в коей мере не была результатом применения силы, которое было "абсолютно необходимым"; государственная правоприменительная практика, осуществлявшаяся заявителями в ГДР, не защищала кого-либо от незаконного насилия, проводила аресты, которые нельзя охарактеризовать как "законные" в соответствии с правом ГДР, и не могла быть оправдана подавлением бунта или мятежа, так как единственная цель перебежчиков заключалась в том, чтобы покинуть пределы страны.

97. Следовательно, действия заявителей не были в каком-либо отношении оправданны в соответствии с пунктом 2 Статьи 2 Конвенции.

iii. Международная защита свободы передвижения

98. Как и пунктом 2 Статьи 2 Протокола N 4 к Конвенции, пунктом 2 статьи 12 Международного пакта о гражданских и политических правах предусмотрено: "Каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную". Ограничения этого права допускаются только в тех случаях, когда они предусмотрены законом, необходимы для защиты государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности, или прав и свобод других лиц и совместимы с признаваемыми в Пакте другими правами (см. выше § 40).

99. Заявители ссылались на эти ограничения, чтобы оправдать введение и сохранение режима охраны границы в ГДР.

100. Однако Суд считает, что в данном случае не может быть применено ни одно из вышеперечисленных ограничений. Во-первых, рассматриваемые действия представляли собой отдававшиеся и исполнявшиеся приказы, которые не соответствовали ни Конституции, ни законодательству. Во- вторых, нельзя утверждать, что мера общего характера, препятствовавшая выезду из государства почти всего его населения, была необходима для защиты его безопасности или других интересов, упомянутых в этой связи. И, наконец, способ, которым ГДР ввела в практику запрет на выезд своих граждан за ее пределы и наказывала за его нарушение, находится в противоречии с еще одним правом, гарантированным Пактом, а именно, правом на жизнь, гарантированным статьей 6 тем, кто стал жертвой этого.

101. Еще раз в связи с правом на свободу передвижения Суд указывает на то, что когда Венгрия 11 сентября 1989 г. открыла границы с Австрией, она расторгла двустороннее соглашение с ГДР, прямо сославшись на статьи 6 и 12 Международного пакта о гражданских и политических правах и статью 62 (коренное изменение обстоятельств) Венской конвенции о праве международных договоров (см. выше § 17). iv. Ответственность ГДР как государства и личная ответственность заявителей

102. Таким образом, устанавливая вдоль границы противопехотные мины и системы автоматической стрельбы и дав приказ пограничникам "уничтожать нарушителей границы и защищать ее любой ценой", ГДР установила режим охраны границы, который явно игнорировал необходимость сохранения человеческой жизни, отраженную в Конституции ГДР и ее законодательстве, и право на жизнь, защищенное вышеупомянутыми международными актами; этот режим также нарушал право на свободу передвижения, упомянутое в статье 12 Международного пакта о гражданских и политических правах.

103. Рассматриваемая государственная правоприменительная практика в немалой степени являлась результатом деятельности самих заявителей, которые, будучи политическими лидерами страны, знали - или должны были знать, - что она нарушала основные права и свободы человека, так как они не могли быть неосведомленными о законодательстве своей страны. Статьей 8 и § 2 статьи 19 Конституции 1968 года предусматривалось соответственно: "Общепризнанные нормы международного права,

служащие миру и мирному сотрудничеству между народами, обязательны для государственной власти и каждого гражданина" и "Уважение и защита достоинства и свободы личности являются законом для всех государственных сил и каждого отдельного гражданина" (см. выше § 28). Далее, уже в начале 1968 года, первая глава Особой части Уголовного кодекса содержала введение, которое предусматривало следующее: "Безжалостное наказание за преступления против человечества и прав человека... является необходимой предпосылкой стабильного мира, укрепления приверженности основным правам человека, достоинству и ценности людей и соблюдения прав всех". Точно так же, как уже отмечалось выше (§ 78), заявители не могли не знать о международных обязательствах, которые взяла на себя ГДР, или о повторявшейся критике ее режима охраны границы, звучавшей в международных кругах.

104. Если бы ГДР все еще существовала, она бы несла ответственность за рассматриваемые действия с точки зрения международного права. Остается установить, что наряду с государственной ответственностью заявители лично несли уголовную ответственность во время совершения действий, о которых идет речь. Даже если предположить, что такого рода ответственность не следует из вышеупомянутых международных актов о защите прав человека, она может быть выведена из этих инструментов в их взаимосвязи со статьей 95 Уголовного кодекса ГДР, которая недвусмысленно предусматривает начиная с 1968 года, что личную уголовную ответственность несут те, кто нарушил международные обязательства ГДР или права и основные свободы человека.

105. В свете всех вышеприведенных соображений Суд считает, что в то время, когда заявители совершали свои действия, последние также представляли собой правонарушения, определенные с достаточной доступностью и предсказуемостью нормами международного права по защите прав человека.

106. К тому же действия заявителей можно рассматривать также в свете пункта 1 Статьи 7 Конвенции, с точки зрения других норм международного права, в частности тех, которые касаются преступлений против человечества. Однако вывод, к которому пришел Суд (см. выше § 105), делает рассмотрение этого момента ненужным. (c) Вывод

107. Таким образом, осуждение заявителей германскими судами после объединения страны не было нарушением пункта 1 Статьи 7 Конвенции.

108. В свете этого вывода Суду нет необходимости рассматривать вопрос о том, было ли их осуждение оправданным в соответствии с пунктом 2 Статьи 7 Конвенции.

II. Предполагаемое нарушение Статьи 1 Конвенции

109. Заявители утверждают, что решение Федерального Конституционного Суда несовместимо со Статьей 1 Конвенции, которой предусмотрено следующее: "Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции".

110. По мнению заявителей, Федеральный Конституционный Суд своим решением создал дискриминационную систему правосудия, сославшись на "формулу Радбруха" (см. выше § 22) для того, чтобы лишить бывших граждан ГДР, а теперь граждан ФРГ, возможности ссылаться на принцип отсутствия обратной силы уголовных законов, содержащийся в пункте 1 Статьи 7 Конвенции.

111. Суд считает, что под его юрисдикцию подпадает пересмотр обстоятельств, на которые жалуется заявитель в свете всей полноты требований Конвенции. При выполнении этой задачи он, что примечательно, волен давать обстоятельствам дела, установленным на основании представленных доказательств, правовую квалификацию, отличающуюся от той, которую дает заявитель, или, если есть необходимость,

рассматривать эти обстоятельства иным образом (см., среди прочих прецедентов, Постановления Европейского Суда по делам "Фоти и другие против Италии" (Foti and Others v. Italy) от 10 декабря 1982 г., Серия A, N 56, p. 15, § 44, и "Ребок против Словении" (Rehbock v. Slovenia), от 28 ноября 2000 г., по жалобе N 29462/95, § 63).

112. Таким образом, в данном случае жалоба заявителей не может быть подана на основании Статьи 1 Конвенции, которая является системным положением, которое само по себе невозможно нарушить (см. Постановление Европейского Суда по делу "Ирландия против Соединенного Королевства" (Ireland v. United Kingdom) от 18 января 1978 г., Серия A, N&5, p. 90, § 238). Ее, однако, можно рассмотреть на основании Статьи 14 Конвенции во взаимосвязи со Статьей 7, так как заявители жаловались, по сути, на дискриминацию, которой они якобы подвергались как бывшие граждане ГДР. Статьей 14 Конвенции предусмотрено следующее: "Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам".

113. Тем не менее Суд считает, что принципы, применявшиеся Федеральным Конституционным Судом, носят общий характер и, следовательно, в равной степени действительны в отношении лиц, не являющихся бывшими гражданами ГДР.

114. Таким образом, здесь не было дискриминации, идущей вразрез со Статьей 14 во взаимосвязи со Статьей 7 Конвенции.

На основании вышеизложенного Суд единогласно.

1. Постановил, что § 1 Статьи 7 Конвенции не был нарушен.
2. Постановил, что не имела место дискриминация, идущая вразрез со Статьей 14 во взаимосвязи со Статьей 7 Конвенции. Совершено на английском и французском языках и оглашено на открытом заседании во Дворце прав человека в Страсбурге 22 марта 2001 г.

Секретарь-канцлер Суда М. де Сальвиа

Председатель Суда Л.Вильдхабер

В соответствии с пунктом 2 Статьи 45 Конвенции и § 2 Правила 74 Правил процедуры Суда к этому судебному решению прилагаются следующие особые мнения:

(a) совпадающее мнение судьи Л.Лукайдеса;

(b) совпадающее мнение судьи Б.Цупанчича;

(c) совпадающее мнение судьи Э.Левитса. Л.В. М. де С.

Совпадающее мнение судьи Л.Лукайдеса Я согласен с выводами, изложенными в Постановлении Суда, но я бы хотел объяснить свой собственный подход к вопросу о том, представляло ли собой поведение заявителей правонарушение по международному праву во время совершения действий, о которых идет речь, по смыслу пункта 1 Статьи 7 Конвенции. Большинство пришло к выводу, что заявители были осуждены за действия, которые во время их совершения представляли собой правонарушения, определенные с достаточной степенью доступности и предсказуемости международными нормами по защите прав человека. В этом отношении большинство ссылалось на нормы международного права касательно защиты права на жизнь или свободу передвижения. Что касается личной уголовной ответственности заявителей за нарушение этих норм, то большинство ссылалось на статью 95 Уголовного кодекса ГДР, которой предусмотрено, что личную уголовную ответственность должны нести те, кто нарушил международные

обязательства ГДР в области прав человека и основных свобод. Другими словами, большинство, принимая решение относительно того, представляло ли собой поведение заявителей "уголовное преступление согласно международному праву", ссылалось на обязательства по международному праву, обязательные для государства ГДР, а что касается личной уголовной ответственности заявителей, то большинство ссылалось на внутренние право ГДР. Я не согласен с этим подходом. Я считаю, что если в Статье 7 говорится об "уголовном преступлении согласно международному праву", то явно имеется в виду правонарушение, которое делает уголовным именно международное право как в отношении запрещенного поведения, так и в отношении личной уголовной ответственности за такое поведение. Следовательно, надо определить, действительно ли поведение заявителей представляет собой уголовное преступление с точки зрения норм международного права в отличие от норм внутреннего права. Я полагаю, что ответ должен быть утвердительным. Если говорить более конкретно, то я думаю, что поведение, за которое заявители были осуждены (как сказано в Постановлении Суда), представляло собой преступление по международному праву, известное как "преступление против человечества", которое в то время, когда такое поведение имело место, уже было определено как часть общих принципов международного обычного права. В этой связи я не считаю необходимым углубляться в историю соответствующих явлений в рамках международного права, касающихся статуса и концепции преступления против человечества. Достаточно, по моему мнению, сослаться на следующее: Статья 6 (c) Устава Международного Военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси стала первым инструментом, который определил "преступления против человечества" в позитивном международном праве. Устав включил в "преступления против человечности" "убийство... совершенное в отношении гражданского населения до или во время войны..." Нюрнбергский трибунал применил Устав и возложил на отдельных лиц уголовную ответственность за "преступления против человечности". Однако это преступление было связано с ведением военных действий. Далее, в то время не было четко установлено, что такое преступление является частью международного обычного права, особенно когда оно не связано с военными действиями. Однако постепенно это было установлено. Резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г. в прямой форме подтвердила "принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и решением Трибунала", и формулирование этих принципов было доверено Комиссии по международному праву "в контексте общей кодификации правонарушений против мира и безопасности человечества, или Международного уголовного кодекса". Эта Резолюция является свидетельством преобладающего мнения государств и государственной практики в том, что касается рассматриваемых принципов и, в этой связи, дает солидное правовое обоснование утверждению о том, что эти принципы являются частью обычного международного права.

Связь преступлений против человечества с военными действиями не считалась одним из требований для установления такого рода преступлений. Лорд Миллет в судебном решении по делу Пиночета (3), вынесенном Палатой Лордов, справедливо подметил: "Нюрнбергский трибунал постановил, что преступления против человечества подпадают под его юрисдикцию, только если они совершены в процессе совершения военных преступлений или преступлений против мира.

Однако это является, по-видимому, юрисдикционным ограничением, основывающимся на языке Устава. Нет оснований полагать, что это считалось основным требованием международного права. Необходимость установления такой связи было естественной сразу после Второй мировой войны. По мере того, как память о войне стала стираться, она отпала", Точка зрения, согласно которой нюрнбергские принципы являются частью международного обычного права, стала неоспоримой после Резолюции

3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1973 г., которая провозгласила необходимость международного сотрудничества в деле обнаружения, ареста и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества. Можно добавить здесь, что в решениях международных специальных трибуналов по уголовным делам была также подтверждена и принята позиция, согласно которой "со времени принятия Нюрнбергского устава обычный статус запрета преступлений против человечества и вменение личной уголовной ответственности за их совершение никогда серьезно не ставилось под сомнение". В любом случае, для целей нашего дела важен тот факт, что в то время, когда совершались преступления, приписываемые заявителям, преступления против человечества, вне всякого сомнения, уже были признаны правонарушениями согласно международному обычному праву. Что касается элементов преступлений против человечества, можно взять недавний Римский Статут Международного уголовного суда, который разъясняет определение этого преступления в международном праве и служит необходимым руководством по его применению в нашем деле. В статье 7 Статута мы обнаруживаем следующее: "Преступление против человечности" означает любое из следующих деяний, когда они совершаются в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно:

(a) убийство;..

2. Для целей пункта 1:

(a) "Нападение на любых гражданских лиц" означает линию поведения, включающую многократное совершение актов, указанных в пункте 1, против любых гражданских лиц, предпринимаемых в целях проведения политики государства или организации, направленной на совершение такого нападения, или в целях содействия такой политике;...".

Но даже если руководствоваться только концепцией "преступлений против человечности", содержащейся в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала - принципы которого были подтверждены резолюциями ООН, упомянутыми выше, - и рассматривать данное дело только в свете минимальных требований такой концепции в той мере, в какой она относится к фактам данного дела, нетрудно сделать вывод, что деятельность, которая была вменена заявителям в вину, несомненно, может классифицироваться как "преступления против человечности" самого серьезного характера.

Минимальными элементами рассматриваемого правонарушения, как представляется, является следующее: (a) убийство; (в) деяние, совершенное в отношении гражданского населения; и (c) систематическое или организованное поведение, направленное на содействие осуществлению определенной политики. Последний элемент подразумевается сочетанием элементов (a) и (б). По перечисленным выше основаниям я считаю, что действия, за которые заявители были осуждены, действительно представляли собой во время их совершения уголовные преступления согласно внутреннему германскому праву, а также согласно международному праву.

Совпадающее мнение судьи Б.Цупанчича Я проголосовал за то, что в этом деле нет нарушений, потому что считаю применение уголовного права ГДР судами ФРГ в правовом отношении последовательным (§§ 19-39). Для целей пункта 1 Статьи 7 Конвенции этого достаточно. Я также согласен с тем, что пункт 2 Статьи 2 в этом деле не может быть применен (§§ 95-97), хотя и может быть применен в других случаях, когда сопоставление личной честности с оправданным и законным арестом дает другой результат (см., например, мое особое мнение в Постановлении Европейского Суда по делу

"Ребок против Словении" (Rehbock v. Slovenia) от 28 ноября 2000 г.). Важно понять, что в этом Постановлении Суда нет ссылок на пункт 2 Статьи 7 или на концепцию "международного правонарушения" по смыслу пункта 1 Статьи 7 Конвенции. Пункт 2 Статьи 7 является исключением из принципа nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, сформулированного знаменитым немецким теоретиком в области уголовного права Ансельмом фон Феербахом (Anselm von Feuerbach). Франц фон Лист (Franz von Liszt) позже утверждал, что основные гарантии, заключающиеся в принципе законности, являются Magna Carta Libertatum обвиняемых по уголовным делам. Эта традиция основательной защиты в уголовном праве возникла самое позднее в 1764 году и берет свое начало в классической работе Чезаре Беккариа (Cezare Beccaria) "Dei delitti e delle pene", которая решающим образом повлияла на всю континентальную традицию законности в уголовном праве. Это тем более важно потому, что в отличие от англо-саксонской правовой модели (хотя Великая хартия вольностей и имела аналогичное положение в клаузуле 39 (lex terras)) гарантии гораздо чаще встречаются в материальном, нежели процессуальном праве. Таким образом, принцип законности (Legalitatsprinzip, principe de legalite) обычно понимается как предполагающий ограничительное толкование полномочия государства наказывать. В этом деле, как мы увидим, принцип законности дает противоположный эффект. Он мешает заявителям полагаться на свое собственное толкование закона. Мне трудно согласиться с предложением в § 105, содержащим ссылку на "правонарушения, определенные с достаточной степенью доступности и предсказуемости нормами международного права по защите прав человека" (курсив мой). Мощные объективные гарантии материального уголовного права, заключающиеся в принципе законности, не могут быть сведены к субъективному праву уведомлять о том, что является наказуемым согласно позитивному праву. Смысл принципа законности связан с объективными, жесткими семантическими и логическими правовыми ограничениями (lex certa) полномочия государства наказывать. Там, где закон дает правонарушителю формальную возможность предвидеть уголовный и наказуемый характер его действий или бездействия, независимо от его повседневных ссылок на превалирующую и установленную "государственную правоприменительную практику" безнаказанности, верховенство права разрешает его привлечение впоследствии к уголовной ответственности. Если утверждать обратное, то исполнитель преступления превратился бы в законодателя in casu propio. В этом заключается реальное значение этого дела. И наоборот, чрезмерный упор на субъективные критерии доступности и предсказуемости облегчил бы защиту заявителей на основании принципа законности. Они могли бы утверждать, что фактически полагались на официальную, доступную и предсказуемую интерпретацию права в то время и на "государственную правоприменительную практику ГДР, которая повлияла на нормы писаного права во время совершения известных действий" (§ 67 Постановления Суда). Заявители могли затем также утверждать, что их опора на государственную практику, которая лишь позже оказалась ошибочной в свете строгого толкования позитивного уголовного права, в то время, однако, соответствовала официальной, постоянной и предсказуемой государственной практике. Такой аргумент позволил бы говорить о защите простительной юридической ошибки (error juris). Например, разделом 2.04 (3)(b)(iv) Типового уголовного кодекса Соединенных Штатов предусмотрено следующее: "Мнение о том, что поведение в правовом отношении не представляет собой правонарушения, является защитой от преследования за это преступление, основанное на таком поведении, когда (исполнитель преступления) (курсив мой) действует с разумной опорой (...) на официальное толкование, которое дает государственный чиновник или орган, несущий по закону ответственность за толкование и применение норм права, определяющего это правонарушение". В зависимости от касающихся юридической ошибки положений в уголовном материальном праве как ГДР, так и ФРГ, заявителей за их действия можно было бы тогда простить (не оправдать!). В этом контексте юридическая ошибка могла бы стать мостом между

объективным значением права, устанавливающего правонарушение, и субъективным пониманием этого права. Если последнее не является полностью субъективным и произвольным, потому что основывается на таких объективных элементах, как соответствующая "государственная правоприменительная практика", "официальное толкование государственного чиновника" и т.д., юридическая ошибка может стать оправдывающим обстоятельством, т.е. в германском праве "основанием для освобождения от уголовной ответственности" (Schuldausschliessungsgrund). Субъективная опора заявителей на "государственную правоприменительную практику ГДР, которая повлияла на нормы писаного права во время совершения действий", по существу означала бы, что их шизофреническое толкование (и толкование ГДР), т.е. освобождение от позитивного права в своде законов, каким бы реалистичным это ни было с точки зрения "государственной правоприменительной практики ГДР", преобладало бы над объективным значением соответствующих определений правонарушений в уголовном праве самой ГДР. В этом деле, однако, сделан, по меньшей мере, еще один шаг в этом направлении. Заявители не просто "опирались" на "государственную правоприменительную практику ГДР". Они помогали создавать самую реальную государственную практику безнаказанности. Эта государственная практика безнаказанности, однако, не была оформлена законодательными средствами, несомненно, потому, что для внешнего мира ГДР хотела создать образ правового государства. Если бы практика безнаказанности была бы узаконена посредством позитивного законодательства, тогда было бы совсем другое дело, так как оно, вероятно, подпадало бы под действие пункта 2 Статьи 7 Конвенции. С точки зрения уголовного права их страны, заявители были участниками обширного и последовательно осуществлявшегося заговора с целью игнорирования объективного значения права в своде законов, т.е. они участвовали в заговоре с целью создания и сохранения двойственного положения, при котором так называемая "государственная практика" безнаказанности и даже вознаграждения за криминальное поведение других участников заговора находилась в безусловном противоречии с официальным языком соответствующих уголовных законов. Отличительной характеристикой этого дела является то, что сами заявители и являлись "государственным(и) чиновником(ами) или (членами) органа, на который законом были возложены толкование и применение права, определявшего правонарушение". Здесь возникла ситуация со ссылкой на самого себя, в которой те же самые люди, на которых была возложена ответственность за толкование и применение права, определяющего правонарушение, осуществляли "государственную правоприменительную практику", которая, как они сейчас утверждают, была источником их собственного понимания права и, таким образом, служила их оправданием по закону. Более того, заявители утверждают, что государственная правоприменительная практика ГДР была составной частью современной объективной безнаказанности, и, следовательно, недопустимо ex post возлагать на них уголовную ответственность за их действия. Очевидно, что здесь возникает вопрос о верховенстве права и, более конкретно, вопрос о верховенстве материального уголовного права. Если бы Европейский Суд по правам человека согласился с этой "государственной правоприменительной практикой" как с составной частью "права, определяющего правонарушение" в свете пункта 1 Статьи 1 Конвенции или согласился бы с защитой правовой ошибки, он бы одобрил это косвенное самооправдание, что противоречило бы верховенству права. Легко представить себе аналогичное дело, в котором заявителями являлись бы высокопоставленные судебные чиновники бывшей ГДР, которые сами участвовали в создании судебной "практики" безнаказанности. Сказали бы мы тогда, что этот "элемент судебного толкования" (§ 82 Постановления Суда) представлял бы собой "право, определяющее правонарушение"? Как справедливо подчеркивал немецкий теоретик права фон Иеринг (Еринг) (Ihering - Jhering), верховенство права покоится на формальном значении юридических формулировок. Для сохранения верховенства права это объективное значение должно оставаться

независимым и, в конечном итоге, ни в коем случае не подвергаться субъективному и произвольному толкованию, независимо от того, какими преимуществами оно обладает как "государственная правоприменительная практика" - тем более, если это превалирующее произвольное толкование "права в действии", противоречащее праву в своде законов, является результатом сговора исполнительной, законодательной и судебной ветвей государства. Единственным способом обеспечения такого положения, при котором никто не стоит выше закона, является сохранение разделения объективного и субъективного в праве.

Совпадающее мнение судьи Э.Левитса.

1.Я согласен с выводами, изложенными в данном Постановлении Суда. Тем не менее я бы хотел объяснить свой подход по двум пунктам: во- первых, в отношении толкования права при демократических и недемократических (социалистических) режимах и подходе к этой проблеме после перехода к демократии и, во-вторых, в отношении термина "преступление против человечности" в международном праве.

2. Постановление Суда основывается на толковании международного права (например, Международного пакта о гражданских и политических правах от&6 декабря 1966 г.) и внутреннем праве ГДР (например, Конституции ГДР, Законе о Народной Полиции и других законах). Суд приходит к выводу, что поведение заявителей во время совершения их действий противоречило как международному, так и внутреннему праву ГДР (§§ 64, 72, 75, 102, 104 и др.).

3. Заявители оспаривали такой подход (также использовавшийся германскими внутренними судами), утверждая, что в ГДР международное и внутреннее право толковалось и применялось по-разному (§ 47) и что в свете такого толкования и применения закона их поведение было законным.

4. Мне представляется, что это возражение поднимает один из наиболее серьезных вопросов данного Постановления Европейского Суда - вопрос, который очень важен в ситуациях, когда предшествующий недемократический (например, социалистический) режим был отменен, а новый демократический режим установлен. Из этого ясно видно, что толкование и применение закона зависят от общего политического порядка, в котором закон функционирует как подсистема.

5. Фактически суды ГДР, применяя те же положения Конституции ГДР (статьи 19 и 30) и другие законы, а также Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 12), никогда не пришли бы к тому же самому результату, к какому пришли германские суды после объединения страны и Европейский Суд в настоящем Постановлении, из-за их совершенно различного подхода к толкованию и применению права.

6. Различия в толковании и применении права у демократических и социалистических систем охватывают все элементы права в широком смысле - особенно источники права, автономность правового обоснования и толкования правовых норм (особенно независимыми судьями), методы толкования правовых норм, иерархию правовых норм и обязательный характер права для государственных властей. Поэтому одни и те же правовые тексты (Конституция ГДР или Международный пакт о гражданских и политических правах) при их применении в соответствии с различными методиками применения права, присущими определенному политическому порядку, приведут к различным результатам.

7. Это приводит нас к вопросу о том, законно ли после замены социалистического режима на демократический применять "старое" право, установленное предшествующим недемократическим режимом, в соответствии с подходом к толкованию и применению права, присущему новому демократическому политическому порядку.

8. Я бы хотел подчеркнуть, что, с моей точки зрения, здесь отсутствует возможность принятия других решений. Демократические государства могут позволить своим учреждениям применять право - даже предыдущее право, возникшее в условиях додемократического режима, - только таким образом, который присущ демократическому политическому порядку (в том смысле, в каком это понятие толкуется в государствах традиционной демократии). Использование любого другого метода применения права (который подразумевает достижение различных результатов на основании одних и тех же правовых текстов) разрушил бы саму сердцевину ordre public демократического государства.

9. Те же самые принципы в равной степени действительны и в отношении толкования и применения норм международного права, таких, как Международный пакт о гражданских и политических правах. Этот Пакт был подписан и ратифицирован большинством государств мира - демократических и недемократических (включая бывшую ГДР). Демократическое государство может толковать и применять Пакт (и другие международные правовые нормы) только в соответствии с методологией применения права, которая присуща демократическому политическому порядку. В настоящем случае это было сделано германскими судами (см. решение Федерального Конституционного Суда, процитированное в § 22).

10. Следовательно, толкование и применение внутренних и международных правовых норм в соответствии с социалистической или другой недемократической методологией (с результатами, нетерпимыми для демократической системы) следует расценивать с точки зрения демократической системы как неправильные. Это относится как к ex post facto оценке правовой практики предшествовавших недемократических режимов (как в данном случае, хотя та же ситуация, очевидно, может возникнуть в других новых демократиях), так и к оценке фактической правовой практики (например, в отношении Пакта) нынешних

недемократических режимов. Такую практику следует расценивать как неправильное применение закона. После перехода к демократическому политическому порядку ответственные лица не могут ссылаться в оправдание своего поведения на "специфический" способ толкования права недемократическими режимами.

11. С моей точки зрения, это неизбежный вывод, который вытекает из присущей правам человека и демократическим ценностям универсальности, которая объединяет все демократические институты. По крайней мере, со времени Нюрнбергского Трибунала эту концепцию демократического порядка хорошо понимают в мире, и, следовательно, каждый может ее предвидеть.

12. Это, с моей точки зрения, также подтверждается выводами настоящего Постановления Суда.

13. Параграф 107 Постановления Суда подтверждает, что поведение заявителей можно было бы также рассматривать согласно пункту 1 Статьи 7 Конвенции с точки зрения других норм международного права, особенно тех, что касаются преступлений против человечества, но что в свете выводов Суда после применения международных норм в области прав человека во взаимосвязи с нормами внутреннего права бывшей ГДР нет

необходимости рассматривать этот вопрос.

14. В принципе я согласен с этим подходом. Однако выводы, содержащиеся в настоящем судебном решении, были сделаны, главным образом, потому, что Конституция и другие законы ГДР были хорошо сформулированы с использованием языка, который был аналогичен языку конституционных и других правовых положений демократических государств, руководствующихся верховенством права (например, конституционными

положениями по правам человека). Они не отражали реальных намерений недемократического режима ГДР. Положения по правам человека в конституциях бывших социалистических государств носили, скорее, пропагандистский характер. Тем не менее, германские суды и этот Суд, как я считаю, обязывающим причинам, как объяснено выше, "отнесся к этим правам серьезно" (Рональд Дворкин) (Ronald Dworkin), придав им значение, вытекающее из формулировок различных правовых норм, толкуемых согласно методологии применения права, присущего демократической системе.

15. Я полагаю, что способность судов во вновь созданных демократиях использовать "наследство" бывших недемократических режимов не должна зависеть только от формулировок правовых норм недемократических режимов, сформулированных прежде всего в пропагандистских, а не в правовых целях.

16. Это Постановление Европейского Суда также оставляет открытой дверь для рассмотрения такого поведения, как поведение заявителей, в ракурсе уголовного преступления согласно международному праву (§ 107).

17. В этой связи я бы хотел сделать упор на последних явлениях в международном праве в плане его совершенствования в отношении усиления защиты прав человека, включая нормы в отношении преступлений против человечества. Несмотря на тот факт, что многие правовые проблемы в этой области пока еще полностью не решены, направление их совершенствования очевидно.

18. Я поэтому одобряю тот убедительный анализ, который дал в своем совпадающем мнении судья Лукайдес, согласно которому во время совершения действий, о которых идет речь, поведение заявителей представляло собой не только уголовное преступление согласно внутреннему праву, но и могло также рассматриваться как правонарушение согласно международному праву.

ІІІ-2. Матеріали до Теми 2.

2.1. Робота в групах *щодо права на життя, заборони катувань, рабства та примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність.*

Статті 2, 3, 4, 5 Конвенції та практика їх застосування.

Право на життя, заборона катування, рабства та примусової праці, право на свободу та особисту недоторканність у Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини[214]

1. Право на життя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та в практиці Європейського суду з прав людини

Стаття 2 Європейської конвенції «Право на життя» передбачає:

«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачене таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що його вчинено на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

а) при захисті будь-якої особи від незаконного насильства;

в) при здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно тримається під вартою;

с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання».

Стаття 2 Конвенції, яка закріплює право на життя, має особливий статус серед інших її положень. У справі *«МакКан та інші проти Сполученого Королівства»* Європейський суд з прав людини вказав, що вона (разом зі статтею 3 Конвенції, яка містить заборону катування) відстоює *одну з фундаментальних цінностей демократичних суспільств, які складають Раду Європи,* тому положення цієї статті слід тлумачити жорстко й однозначно.

1.1. Заборона смертної кари. Частковий відступ держави від своїх зобов'язань в умовах правомірних воєнних дій

Однак, на відміну від заборони катування, право на життя *не є абсолютним* та передбачає винятки, першим з яких на момент ухвалення Конвенції виступала *смертна кара.* Під час укладання Конвенції смертна кара вважалася прийнятною формою кримінального покарання за найтяжчі злочини. Однак на сьогодні у переважній більшості країн західної демократії смертна кара розглядається як несумісна саме з правом на гідність у поєднанні з правом на життя чи без такого. Смертна кара, яка виключає можливість перевиховання особи, остаточно позбавляє її прав, зокрема права на повагу до її гідності, є несумісною із конституційно захищеними правами людини. Суддя Верховного суду США В. Бреннан влучно зауважив, що смертна кара «є не менш шокуючою, ніж сам злочин, а нове «офіційне» вбивство, не запроваджуючи компенсації чи виправлення за злочин, вчинений проти суспільства, додає, навпаки, додаткового

[214] Підготовлено Христовою Г.О. з використанням матеріалів, розроблених для Посібника «Права людини» в межах співпраці з ОБСЄ (2012 р.).

глуму до такої злочинної дії»[215].

Конвенція є «живим документом», який динамічно розвивається відповідно до вимог сьогодення та спільних стандартів країн європейської демократії. Тому 28 квітня 1983 р. було відкрито для підписання Протокол № 6 до Конвенції, який набув чинності 1 листопада 1998 р. Цим Протоколом держави–учасниці погодились скасувати смертну кару і нікого не засуджувати до неї або не страчувати, однак зберегли за собою право застосовувати смертну кару «за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни». 3 травня 2002 р. був відкритий для підписання Протокол № 13, що забороняє смертну кару за будь-яких обставин шляхом скасування винятку, передбаченого в Протоколі № 6 на час війни або її загрози.

Стаття 15 Конвенції передбачає, що держава може відступати від своїх зобов'язань щодо гарантування певних прав «під час війни або іншої надзвичайної ситуації у державі, яка загрожує життю нації». Відступ від права на життя може допускатися тільки у випадку *правомірних воєнних дій*.

Це означає правомірність вбивств під час міжнародного або локального збройного конфлікту, однак за умови дотримання жорстких вимог. Пункт 1 статті 15 Конвенції обмежує можливість відступу держави від своїх зобов'язань щодо права на життя у випадку війни вимогою про те, що будь-яка дія відбувається виключно «в тих межах, яких вимагає гострота становища, - за умови, якщо такі заходи не суперечать іншим її міжнародно-правовим зобов'язанням». Донині Європейський суд з прав людини (*далі, якщо не вказано повну назву, – Суд*) у своїй судовій практиці безпосередньо не розглядав поняття війни або «правомірних воєнних дій». Разом з тим, Суд визначив, що надзвичайною ситуацією в суспільстві, «яка загрожує життю нації», є «виняткова ситуація кризового чи надзвичайного характеру, яка впливає на все населення і становить загрозу для організованого життя суспільства, з якого складається держава» (*справа «Лолесс проти Ірландії»).*

1.2. Складові права на життя

Право на життя безпосередньо пов'язане із розв'язанням таких проблем, як визначення початку (виникнення) життя, можливість «умертвіння» смертельно хворого на його прохання (евтаназія), допустимість абортів. У самому тексті Конвенції відсутні положення, які вказують, коли життя починається та коли завершується.

1.2.1. Початок життя

Існування людини має біологічну і соціальну природу. Біологічна природа існування характеризується початком життя та його кінцем. З приводу питання, з якого часу починається біологічне існування людини, існують різні погляди. Наукові дослідження про біологічну суть людського ембріона доводять, що з моменту зачаття, тобто злиття жіночих і чоловічих статевих клітин, людський ембріон має всі характеристики людської істоти: нову специфічну суть зі своєю програмою життя і розвитку; внутрішній динамізм, спрямований на поступовий розвиток, аж до формування дорослої людини; існування у вигляді незалежного організму, тобто організованої біологічної єдності, який діє і розмножується у строго певному порядку; самоконтрольованість у здійсненні своєї генетичної програми. Єдине питання виникає при аналізі такої характеристики, як незалежність, тобто здатність підтримання своєї життєвої структури без будь-яких зовнішніх сил.

На сьогодні момент зачаття в окремих випадках може мати певне юридичне значення. Так, законодавець визнає спадкоємцями дітей, що були зачаті при житті

[215] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. — К.: Реферат, 2010. – С. 92.

спадкодавця і народилися після його смерті. Однак саме аспект народження має пріоритетне значення. Отже, сучасні стандарти прав людини виходять з того, що людина стає суб'єктом права на життя з початку її фізіологічних родів.

1.2.2. Проблема абортів

Ставлення до абортів з точки зору права на життя завжди було суперечливим[216]. У наш час аборти легалізовані більше ніж в 50 країнах світу, але існує достатньо багато обмежень на їх проведення, іноді їх дозволяють робити тільки у виняткових випадках. У Європі абсолютна заборона абортів існує лише в деяких в країнах (зокрема, в Мальті, Ірландській Республіці). Першою державою світу, яка узаконила переривання вагітності, став у 1920 р. Радянський Союз. Демократичні країни почали впроваджувати схожі закони через багато років після Другої світової війни: США – 1973 р., Німеччина – 1975 р., Італія – 1981 р. Згідно з даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, за останні роки виконано більше ніж мільярд операцій з переривання вагітності, отже, це питання досі залишається однією з гострих проблем людства.

Європейський суд з прав людини підтримує точку зору, що Конвенція не вимагає від держав введення заборони на аборти, тому що *зародок не має «абсолютного права» на життя.* Можливість певного захисту за Конвенцією ще ненародженої дитини не виключається, але цей захист - у тій мірі, в якій він існує, не абсолютний і не може сприйматися окремо *від життя вагітної жінки*, оскільки її особисті *права дуже тісно переплетені з життям плоду.*

У справі *«Петон проти Великої Британії»* було вирішено, що аборт на 10-тижневому терміні в інтересах фізичного і психічного здоров'я вагітної жінки відповідно до британського законодавства не суперечить праву на життя, яке захищається Конвенцією, оскільки життя ембріона нерозривно пов'язане з життям вагітної жінки і не може розглядатися у відриві від неї. Якби стаття 2 Конвенції стосувалась і ембріона, то останній користувався би повним захистом за цією статтею і аборт був би заборонений навіть у разі його необхідності за медичними показаннями для захисту здоров'я і життя вагітної жінки. Це означало б, що життя ембріона, який ще не народився, має вищу цінність, ніж життя вагітної жінки, що суперечило б цілям і завданням Конвенції.

Ще більш категоричний європейський стандарт викладений у справі *«Н. проти Норвегії»,* у якій заявник скаржився на порушення його права як батька ненародженої дитини. Жінка, з якою він раніше жив у незареєстрованому шлюбі, направила запит до комісії лікарів щодо можливості проведення аборту. Вона мотивувала своє рішення соціальними обставинами (невисокий рівень доходу, відсутність постійного місця проживання і т.п.), і аборт був їй дозволений згідно із законодавством Норвегії. Колишня *Європейська комісія (далі - Комісія)* встановила, що законний аборт, проведений на 14-му тижні на визначених у законі підставах, серед яких така, *«що вагітність, народження або турбота про дитину можуть поставити жінку у важку життєву ситуацію»*, не є порушенням Конвенції. Отже, ЄСПЛ визнав припустимими аборти не лише за медичними, а й за соціальними показниками. Нарешті, у справі «*Во проти Франції»* ЄСПЛ заявив: *якщо у ненародженого все-таки є «право на життя», воно явно обмежене правами та інтересами матері.*

1.2.3. Проблема евтаназії

У теорії та практиці прав людини неодноразово поставало питання, чи включає право на життя «право на смерть», тобто право вільно обирати час чи спосіб, як піти з життя. Це питання є багатоаспектним. Одним із таких аспектів, що часто дискутується

[216] Докладніше див.: Право на життя: Європейські стандарти та українські реалії. Збірка статей // О. Грабовська, М. Ясеновська, Г. Христова та ін. – Харків: Б.в., 2007. – С. 17–18.

останнім часом, є проблема евтаназії (слово «евтаназія» грецького походження і перекладається як «солодка смерть» або «добра смерть»). Термін «евтаназія» набув значення медичного втручання з метою полегшення страждання та болі хворого, включаючи також можливість прискорення його смерті. В прямому значенні евтаназія – це навмисне позбавлення життя хворого за допомогою методу, що провокує найменші біль і страждання, аби покласти край нестерпним стражданням або уникнути труднощів життя, яке вважається нелюдським, не гідним самої людини. Це поняття не охоплює самогубство або смерть у результаті знеболюючої терапії, якщо при цьому безпосередньо не шукають смерті[217].

Проблема евтаназії стала предметом розгляду Європейського суду з прав людини у 2002 р. У справі «*Претті проти Сполученого Королівства»* заявниця страждала на нервовий розлад, внаслідок якого вона не могла рухатись, її хвороба була невиліковною. У своїх зверненнях до влади вона просила надати її чоловікові дозвіл допомогти їй піти з життя, позаяк вона не в змозі піти з життя самостійно. ЕСПЛ дійшов висновку, що положення статті 2 Конвенції жодним чином не містять у собі права на смерть і не зобов'язують державу надавати заздалегідь гарантії не притягати чоловіка до суду за його допомогу дружині вчинити самогубство. Водночас, ЕСПЛ окреслив основну юридичну проблему, яку слід дослідити щодо правомірності евтаназії: конфлікт *особистої свободи та суспільного інтересу,* який має вирішуватись на підставі принципу пропорційності на користь суспільного інтересу[218].

1.2.4. Соціальний аспект права на життя

У соціальному розумінні право на життя означає не просто фізичне буття людини, а можливість вести повноцінне життя, де на перший план виходить його якість. Французький політик і дипломат Талейран зазначав, що курс будь-якої країни безпосередньо пов'язаний із правом людини на життя, оскільки від цього курсу залежить стан економіки, а відповідно, рівень благополуччя громадян, їхньої захищеності, пенсійного забезпечення, медичного обслуговування, оплати праці, наповнення «споживчого кошика» тощо – тобто наявність чи відсутність усієї суми благ, необхідних індивіду для нормального існування. Отже, соціальний аспект права на життя передбачає створення належних умов життя, що є обов'язком держави[219].

1.3. Зобов'язання держави щодо права на життя

Право на життя належить до прав людини першого покоління, які вважаються негативними правами. Їм кореспондує обов'язок держави не зазіхати на ці права та не вчиняти жодних дій, що можуть призвести до їх порушення. Проте обов'язок держави щодо забезпечення права на життя не обмежується пасивним утриманням від посягання на нього. Сучасне розуміння права на життя виділяє три аспекти зобов'язань держави щодо захисту цього права: *негативні, позитивні та процесуальні.*

Негативні зобов'язання полягають в обов'язку держави утриматись від позбавлення життя за винятком чітко визначених випадків. *Позитивні зобов'язання* полягають в обов'язку держави створити необхідні правові *умови для захисту життя, у тому числі шляхом прийняття відповідного законодавства,* а також забезпечити *захист*

---

[217] *Грабовська О.* Право на життя: історико-філофофський ракурс / Право на життя: Європейські стандарти та українські реалії. Збірка статей //. О. Грабовська, М. Ясеновська, Г. Христова та ін. – Харків: Б.в, 2007. – С. 13–16.

[218] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 84–85.

[219] *Грабовська О.* Право на життя: історико-філофофський ракурс / Право на життя: Європейські стандарти та українські реалії. Збірка статей // О. Грабовська, М. Ясеновська, Г. Христова та ін. – Харків, Б.в., 2007. – С. 6.

права людини на життя від посягання з боку третіх осіб. Нарешті, *процесуальні зобов'язання держави* зводяться до обов'язків уповноважених державних органів забезпечити *всебічне та неупереджене розслідування всіх випадків смерті, що сталися, особливо коли є підозра насильницької смерті.* Причому цей обов'язок поширюється на всі випадки вбивств, незалежно від того, чи представники державних органів несуть за них відповідальність. Такий підхід вироблений практикою Європейського суду з прав людини, хоча й не випливає прямо з тексту статті 2 Конвенції.

1.3.1. Негативні зобов'язання держави щодо права на життя

На державі лежить обов'язок, згідно з яким державні органи та посадовці не можуть позбавляти людину життя, за винятком ситуації, коли це є «абсолютно необхідним». Це означає обов'язок не вбивати *свавільно*, як про це сказано у статті 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Пунктом 2 статті 2 Конвенції уточнюються цілі, задля яких можна застосовувати силу, в тому числі таку, що призводить до смертельних наслідків (*летальну силу*). Йдеться про випадки самооборони або захисту інших осіб від незаконного насильства; арешту або запобігання втечі особи під час затримання на законних підставах; правомірного придушення заворушення або повстання.

Цей перелік обставин є вичерпним, тобто якщо застосовану силу не можна буде виправдати як таку, що була вжита в одній з перелічених ситуацій, і вона призвела до смерті особи, то це становитиме порушення права на життя. Стаття 2 Конвенції також встановлює стандарт *«виключної необхідності»*, до якого потрібно звертатися при визначенні того, наскільки застосування сили було виправданим. Припускається, що умисне застосування летальної сили в принципі може бути виправдане тільки тоді, коли існує серйозна небезпека для життя або здоров'я представника влади, який застосовує силу, чи іншої особи[220].

Основне щодо правомірності застосування сили стосується сфери забезпечення правопорядку. Застосування надмірної сили, включаючи невиправдане застосування летальної сили (зокрема, використання вогнепальної зброї) у багатьох країнах світу визнається грубим порушенням права на життя. Отже, йдеться про контроль за застосуванням сили, тобто *про* ***умисне або неумисне вбивство.***

Приклад *неумисного вбивства* міститься у *справі «Стюарт проти Сполученого Королівства»*, в якій патрульний загін сил безпеки у Белфасті протистояв групі бунтівників, котрі жбурляли різні предмети. Один хлопець із натовпу загинув у результаті пострілу зі зброї. Колишня Комісія дала з цього приводу такі роз'яснення: «Текст статті 2, взятий у цілому, вказує на те, що у пункті 2 відсутнє конкретне визначення ситуацій, у яких дозволяється умисно вбивати людину, але визначаються ситуації, в яких допускається «застосування сили», що може призвести до результату, який не мався на меті (при застосування відповідного засобу), - неумисного насильницького позбавлення життя». Комісія ухвалила, що в цьому випадку застосування летальної сили було виправданим з огляду на небезпеку, яка загрожувала патрулю, та необхідність виконання ним обов'язку з придушення заворушення. На відміну від цієї справи, у *справі «Х. проти Бельгії»* випадковий постріл поліцейського у перехожого, котрий не брав участі у заворушенні, яке намагалися подолати поліцейські, було визнано невиправданим, оскільки, за законами Бельгії, використання зброї має бути санкціоноване, а на момент пострілу такого дозволу не було[221].

---

[220] *Бойл К.* Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (стаття 2) // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 20.

[221] *Там само*. – С. 21.

У той самий час обов'язки держави щодо права на життя припускають обставини, коли існує намір убити людину, але при цьому умисне застосування летальної сили є виправданим. За останні роки ЄСПЛ розглянув чимало таких справ. Однією з найважливіших справ, у якій розглядалось питання умисного застосування летальної сили, була *справа «МакКан та інші проти Сполученого Королівства»,* де йшлося про вбивство представниками британського спецназу трьох членів активно діючого воєнізованого угруповання Ірландської республіканської армії на території Гібралтару під час припинення терористичного акту, про намір вчинення якого правоохоронцям було достеменно відомо. У цій справі Суд визнав порушення права на життя, але воно випливало не із застосування летальної сили під час припинення терористичного акту, а зі специфіки планування операції, ретельніша підготовка якої дала б можливість заарештувати трьох підозрюваних до того, як вони прибули до пункту призначення, а отже, запобігти ризику терористичного акту, що становив загрозу для людей, та обставинам, які майже неминуче вели до загибелі трьох підозрюваних. У рішенні в цій справі Суд виклав низку принципових положень щодо застосування сили в контексті обов'язку держави захищати права на життя:

а) випадки, в яких припускається застосування сили (пункт 2 статті 2 Конвенції), необхідно тлумачити жорстко й однозначно;

б) застосування сили не повинно бути більшим, ніж це «виключно необхідно». Виключно необхідна сила передбачає більший ступінь суворості та відповідальності, ніж формулювання «необхідний у демократичному суспільстві», що використовується в інших статтях розділу 1 Конвенції. Це означає, що застосування сили має бути суворо пропорційним досягненню цілей, заради яких припускається застосування сили;

в) що стосується порушення права на життя критично аналізувати слід не лише дії осіб, які застосували летальну силу, а й побічні обставини, включаючи такі питання, як планування операцій та контроль за діями тих, хто використовує летальну силу;

г) обов'язок захищати право на життя має братися до уваги тими особами, які погрожують застосувати летальну силу або можуть погрожувати її застосуванням;

д) застосування сили представниками держави задля вказаних цілей може бути виправдане у випадках, коли вони щиро вважають і мають всі підстави для того, щоб вважати, що на момент її застосування вони роблять це цілком виправдано і обґрунтовано, але згодом виявляється, що припустилися помилки. Інше рішення з цього питання означало б покладення нереального тягаря відповідальності на державу та її правоохоронні органи, наражаючи правоохоронців чи інших людей на небезпеку.

Суд неодноразово в подальшому застосовував ці принципи. Так, у *справі «Андроніку та Константину проти Кіпру»* внаслідок сімейної сварки, під час якої молодий кіпріот силоміць тримав у квартирі й бив свою наречену, поліція вимушена була застосувати летальну силу. Андроніку вистрелив зі своєї рушниці, й з обох сторін почалася перестрілка, внаслідок чого Андроніку й Константину загинули, а одного поліцейського було поранено. Суд ухвалив, що поліцейські, які застосували летальну силу, прагнули захистити право на життя жінки та власне життя, тому застосування ними сили було виправдним[222].

У справі «Ергі проти Туреччини» внаслідок операції з влаштуванням засідки поблизу села сили безпеки Туреччини під час нападу вбили цивільну жінку на балконі її помешкання. Суд визнав, що навіть незважаючи на неможливість встановити поза розумними сумнівами, що саме солдати випустили кулю, якою було вбито потерпілу на балконі, порушення права на життя з боку держави мало місце, оскільки планування і

[222] *Там само*. – С. 23.

проведення операції здійснювалося без належного піклування про її безпеку. Зокрема, існувала реальна загроза життю цивільного населення, що опинилося під перехресним вогнем перестрілки між службами безпеки та бойовиками[223].

Негативний обов'язок щодо захисту права на життя покладає відповідальність на державу за такі її дії чи бездіяльність, що може бути кваліфіковано, як дії органів державної влади, зокрема правохоронних органів, військовослужбовців та персоналу пенітенціарних установ. Відповідно, держава не несе відповідальності за дії приватних осіб, котрі спричинили позбавлення життя. Однак можливі випадки, коли у держави виникає позитивний обов'язок щодо захисту життя людини від посягання з боку третіх осіб.

1.3.2. Позитивні обов'язки держави щодо захисту права на життя

Упродовж останніх десятиліть новітня практика ЕСПЛ дала поштовх для розвитку ідеї позитивного обов'язку держави захищати право людини на життя. У *справі «LCB проти Сполученого Королівства»* заявниця стверджувала, що вона заразилася лейкемією від батька – військовослужбовця, котрий постраждав від радіації в результаті проведення ядерних випробувань у 1950-х р. Суд зосередився на питанні, чи можна було чекати від представників органів державної влади, що вони проконсультують батьків заявниці про небезпеку і наслідки радіації та вживуть заходи, щоб стан її здоров'я було перевірено. В результаті ЄСПЛ дійшов висновку, що право на життя зобов'язує державу *не тільки утримуватися від навмисного позбавлення життя, але також вживати кроки щодо охорони життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією.*

Основу позитивного обов'язку держави «вжити всіх превентивних поточних заходів для захисту особи, чиє життя перебуває під загрозою з боку іншої особи», було закладено у *справі «Осман проти Сполученого Королівства».* Суд розглядав заяву, згідно з якою поліція не забезпечила захисту особи у той час, коли її життя було у небезпеці. У шкільного вчителя, який страждав на психічні відхилення, розвинулася маніакальна одержимість стосовно одного з учнів, внаслідок чого він застрелив батька цього учня і поранив його самого.

Виходячи з означених обставин Суд вказав, що обов'язок держави у даному контексті є ширшим за її первинне зобов'язання забезпечувати право на життя через закріплення у кримінальному законодавстві положень, спрямованих на запобігання вчиненню злочинів проти особи, а також запровадження відповідних правоохоронних механізмів для запобігання порушенню таких положень та покарання за їх вчинення. За певних, чітко визначених обставин право на життя може також означати позитивний обов'язок щодо вжиття оперативних заходів з метою захисту особи, чиє життя наражається на ризик кримінальних дій з боку іншої особи.

Відповідно, держава порушуватиме свої зобов'язання щодо захисту права на життя, якщо *«органи влади не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальній та безпосередній загрозі життю, про яку вони знали чи повинні були знати»*[224]. Це положення дає можливість сформулювати умови «тесту»: **позитивний обов'язок захищати життя виникає тоді, коли на час існування реальної і безпосередньої загрози життю (певної особи або осіб) від кримінальних дій з боку третьої сторони органи влади знали чи повинні були знати про це і не вжили відповідних заходів у межах своїх повноважень, аби відвернути загрозу.**

Суть обов'язку, що покладається на державу та на її органи, полягає саме у

[223] *Там само*. – С. 24.

[224] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 61-62.

здійсненні активних дій, спрямованих на захист життя та здоров'я громадян. Однак, з огляду на всю складність забезпечення правопорядку в сучасному суспільстві, непередбачуваність людської поведінки та складність вибору заходів, який доводиться робити в контексті пріоритетів та доступних ресурсів, цей обов'язок *не може тлумачитися як такий, що визначає конкретні засоби чи конкретні дії держави, що призвели б до покладення неможливого або нереального тягаря відповідальності на органи влади.* Єдиним критерієм для визначення того, чи дотримувалась держава в особі її органів влади цього обов'язку, є *ефективність її дій у конкретній ситуації*. З іншого боку, не викликає сумніву порушення права на життя у випадку повної бездіяльності держави[225].

При цьому правоохоронні органи мають виконувати свої повноваження щодо недопущення та запобігання вчиненню злочинів проти життя і здоровя у такий спосіб, що ґрунтується на цілковитій повазі до процесуальних вимог та інших гарантій, якими законодавчо обмежується їхня діяльність із розслідування злочинів та притягнення правопорушників до відповідальності, включаючи гарантії щодо права на свободу та особисту недоторканність і повагу до приватного життя. Відповідь на питання щодо належних заходів, спрямованих на захист життя, буде й надалі викристалізовуватись у судовій практиці, але вже зараз можна стверджувати, що вона охоплює низку ризиків для життя – *від завдання шкоди здоров'ю та добробуту до неправомірного насильства*[226].

У вищезгаданій *справі «LCB проти Сполученого Королівства»* Суд визнав, що на державу може покладатися обов'язок застерігати людей про ***ризик для їхнього здоров'я***, пов'язаний з небезпечними видами діяльності.

У 2002 році ЄСПЛ розширив сферу відповідальності держави за небезпечну діяльність рішенням Великої палати Суду у взірцевій *справі «Онер'їльдиз проти Туреччини»,* в якій ішлося про загибель людей внаслідок вибуху на сміттєзвалищі, довкола якого було побудовано барачні нетрі. Органи влади не попередили мешканців про ризик вибуху газу метану, який утворюється зі сміття. Суд заявив, що звичайний громадянин не може знати про небезпеку утворення метану та зсувів ґрунту. Органи влади, яким про це було відомо, були зобов'язані оприлюднити цю інформацію, отже, мало місце порушення права на життя. У цій справі Суд також дійшов висновку про те, що заявник не мав ефективних засобів правового захисту від порушення[227].

Завдяки цій справі до стандарту захисту права на життя було включено *вимогу на отримання інформації* про небезпеку для життя та здоров'я діяльності, що провадиться під наглядом держави чи безпосередньо органами державної влади. До того ж, процесуальна вимога щодо проведення негайного, безстороннього та незалежного розслідування випадків, які можуть включати відповідальність держави за порушення права на життя, була поширена на випадки техногенних катастроф та промислових інцидентів, що призвели до позбавлення життя. В цій справі ЄСПЛ вказав, що позитивний обов'язок вжити всіх належних заходів для захисту життя охоплює, передусім, основоположний обов'язок держави *запровадити законодавчі та адміністративні рамки*, спрямовані на забезпечення ефективного стримування загроз праву на життя. Цей обов'язок, безумовно, застосовується у специфічному контексті небезпечної для життя людей діяльності, коли слід робити особливий наголос на регулюванні її специфічних характеристик. Таке *регулювання* має стосуватися *ліцензування, запровадження, функціонування, безпеки та нагляду за діяльністю* і повинно встановлювати обов'язок

---

[225] *Там само.* – С. 62–63.

[226] *Бойл К.* Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (стаття 2) // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 25.

[227] *Там само*. – С. 26.

кожного, кого це може стосуватися, вжити практичних заходів для забезпечення ефективного захисту громадян, життя яких під загрозою настання притаманних такій діяльності ризиків[228].

Таким чином, порушення права на життя може мати місце у разі екологічних проблем, через які виникає серйозний ризик для життя або різних його аспектів. Сучасний розвиток європейських стандартів у цій сфері лише підтверджує підвищення розуміння обов'язків, які покладаються на органи влади у сфері охорони довкілля, зокрема, щодо зберігання побутових відходів, безпечності харчових продуктів, розгортання і нагромадження зброї масового знищення. На державу покладається обов'язок проінформувати всіх, хто перебуває під її юрисдикцією, про загрозу для життя – екологічну, харчову, побутову тощо. У цьому зв'язку слід згадати ситуацію з вибухом на Чорнобильській атомній станції, який стався у 1986 р., а його руйнівні для здоров'я наслідки відчуваються й досі. Коли стався вибух, людей свідомо не було попереджено про існуючий ризик для їхнього життя і здоров'я. Більше того, утаємничивши інформацію про вибух, у Києві провели Першотравневу демонстрацію, яка наразила велику кількість людей на ще більшу небезпеку[229].

Наступний аспект позитивних зобов'язань держави щодо захисту права на життя проявляє себе у випадках *загрози незаконного насильства.* Передусім він вимагає ухвалення *законодавчої бази, яка забороняє позбавлення життя.* Необхідно також забезпечити наявність у державі відповідних структур, які можуть здійснювати контроль за дотриманням згаданої заборони, а також правоохоронних структур, відповідальних як за стримування актів насильства і запобігання їм, так і за ефективне розслідування неправомірних убивств.

Держава зобов'язана забезпечувати право людини на життя особливо тоді, коли остання опиняється «у розпорядженні» держави, під безпосереднім контролем державних органів – тобто *при затриманні, арешті, ув'язненні.* У таких ситуаціях держава несе пряму, безпосередню відповідальність за порушення цього права у разі смерті людини, або у разі її зникнення, або тоді, коли людині було завдано тілесних ушкоджень, які спричинили смерть.

У *справі «Томазі проти Франції»* вказується: якщо особа, затримана поліцією, має ушкодження і поліція зволікає з медичним обстеженням, сприяючи смерть потерпілого, порушується позитивний обов'язок держави щодо захисту права на життя. Ця позиція неодноразово відтворюється в інших рішеннях ЄСПЛ (*справа «Ангелова проти Болгарії», справа «Велікова проти Болгарії» тощо*)[230]. Більше того, порушення права на життя може бути визнано у разі завдання тілесних ушкоджень, які могли призвести до смерті людини, але з якихось причин смерть не настала.

У разі смерті людини під час перебування під вартою або пізніше у результаті отриманих в ув'язненні ушкоджень держава повинна надати *задовільні й переконливі пояснення причин смерті або таких ушкоджень*. Отже, у таких випадках діє *презумпція винуватості держави* у порушенні права людини на життя, тобто тягар доведення лежить на органах влади, які мають надати задовільні й *переконливі* пояснення причин смерті (зокрема, *справа «Сальман проти Туреччини*»).

---

[228] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 78–80.

[229] Див. докладніше: *Рабінович П.* Право людини на життя (стаття 2 ЄКПЛ) // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 36.

[230] *Бойл К.* Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (стаття 2) // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 26–27.

Так, у *справі «Берктай проти Туреччини»,* де йшлося про отримання заявником тяжких тілесних ушкоджень внаслідок падіння з балкона під час перебування в оточенні поліції, яка проводила обшук у його квартирі, ЄСПЛ зазначив: як тільки владі стало відомо про яку-небудь частину або всю сукупність подій, що сталися з людьми, які перебувають під її контролем або під вартою, будь-які тілесні ушкодження, отримані ними у цей період, дають підстави для серйозної фактичної презумпції, що державні органи зобов'язані були представити якісь докази наявності фактів, які ставили б під сумнів версію потерпілих. У цій справі, незважаючи на виправдання поліцейських у кримінальному процесі, проведеному за цим фактом на національному рівні, Суд визнав порушення державою статті 2 Конвенції «Право на життя»[231].

Концепція позитивних зобов'язань держави актуалізує важливе питання: *якою мірою держава зобов'язана запобігати небезпеці насильства з боку осіб, які не є її представниками?* Безумовно, тут не може йтися про обов'язок повного усунення будь-якого ризику для людини, що було б нереально і фактично неможливо[232]. Держава не несе відповідальності за всі дії приватних осіб, що призвеи до позбавлення життя. Ступінь її зобов'язань залежить від конкретних обставин. Наприклад, у *справі «Х проти Ірландії»* заявник поскаржився на те, що держава відмовилася й далі забезпечувати його особистим охоронцем після того, як йому надходили погрози вбивства. Колишня Комісія визнала, що обов'язок держави не можна тлумачити як такий, що гарантує особистий захист, принаймні на невизначений період.

В іншій відомій *справі «Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства»* заявники скаржились на порушення Об'єднаним Королівством Конвенції стосовно охорони життя і розслідування смерті їхнього сина, який був психічно хворим. Оскільки він постійно чіплявся і ображав жінок, то був заарештований. Під час тримання під вартою він був забитий на смерть іншим в'язнем, який був психічно хворим на той момент і був поміщений у камеру до сина заявників. Ключове питання, яке розглядав Суд, було: «чи знали або мали знати органи влади про наявність реальної і безпосередньої загрози життю потерпілого» у взаємозв'язку з питанням – «чи знала або мала знати адміністрація в'язниці про надзвичайну небезпечність (психічно хворого) в'язня, коли приймалося рішення про те, щоб помістити його в одну камеру із загиблим в'язнем». Суд дійшов висновку, що керівництво тюрми повинно було про це знати, а отже, мало місце порушення права на життя.

У той самий час, з огляду на конкретні обставини справи, Суд не визнав порушення позитивного обов'язку держави при розгляді заяви, пов'язаної з самогубством в'язня, схильність якого до суїциду була відома (*справа «Кінан проти Сполученого Королівства»*).

Нарешті, важливим аспектом позитивних обов'язків держави щодо права на життя виступає розробка правил, які зобов'язували б *державні та приватні лікарні вживати належних заходів для захисту життя пацієнтів.* Вони також вимагають запровадження ефективної незалежної системи судового розслідування з метою одержання інформації і забезпечення відповідальності з боку медичних працівників за смерть пацієнтів (зокрема, *справа «Кальвеллі і Чільйо проти Італії»*[233]*).*

1.3.3. Процесуальні обов'язки держави щодо права на життя

[231] *Рабінович П.* Право людини на життя (стаття 2 ЄКПЛ) // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 34–35.

[232] *Бойл К.* Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (стаття 2) // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 27.

[233] *Там само*. – С. 27–28.

З огляду на особливий статус права на життя, ЄСПЛ розробив так звані *процесуальні обов'язки щодо слідства*, які має виконувати держава у будь-якому випадку насильницької смерті. Якщо держава не забезпечує проведення ефективного розслідування обставин смерті особи, що сталась внаслідок застосування до неї сили, то вона тим самим не виконує свого важливого обов'язку захищати право на життя. Процесуальний елемент обов'язку держави щодо права на життя прямо не встановлений у статті 2 Конвенції, однак випливає з її положень у силу дії принципу верховенства права.

Відповідно, процесуальні обов'язки держави можна розглядати як частину її позитивних зобов'язань, які передусім передбачають активні дії держави щодо скрупульозного, повного, всебічного, неупередженого, офіційного розслідування всіх обставин насильницької смерті. Спираючись на *справу «МакКан та інші проти Сполученого Королівства»,* Суд підкреслив обов'язок проводити ефективне офіційне розслідування випадків, коли особу було вбито внаслідок застосування сили. Цей обов'язок поширюється на всі випадки вбивств, незалежно від того, чи представники державних органів несуть за них відповідальність (це прямо вказується у *справі «Яса проти Туреччини»*). Щойно факт насильницького позбавлення життя стає відомим державним органам, негайно виникає обов'язок провести ефективне розслідування обставин, що супроводжують цей факт[234]. У відомій *справі «Кая проти Туреччини»* Суд відзначив, що право на життя лише тоді наповнене реальним змістом, коли застосування летальної сили стає предметом незалежного і відкритого розслідування, навіть тоді, коли йдеться про нібито очевидний факт правомірного вбивства з боку сил безпеки.

У вже згаданій *справі «Пол і Одрі Едвардс проти Сполученого Королівства»,* де йдеться про вбивство особи під вартою психічно хворим співкамерником, Суд узагальнив вимоги не тільки щодо позитивного захисту життя, а й стосовно відповідальності держави за непроведення належного розслідування фактів смерті. До процесуальних стандартів, що висуваються при розслідуванні вбивства, належать:

1) слідчий має бути незалежним від тих осіб, стосовно яких здійснюється розслідування;

2) слідство повинно мати змогу визначити, чи було застосування сили обґрунтованим, а також визначити осіб, відповідальних за вчинене, та сприяти їх покаранню, якщо застосування сили не було обґрунтованим;

3) слідство має бути достатньо швидким, щоб забезпечити громадську довіру;

4) з боку громадськості повинен існувати певний контроль за самим розслідуванням або його результатами, з тим щоб забезпечити підзвітність органів слідства; до всіх справ має бути залучено близького родича потерпілого з метою захисту його інтересів.

Отже, процесуальні обов'язки держави щодо права на життя не обмежуються власне фактом проведення розслідування. Це розслідування має містити у собі такі ознаки, як *оперативність та невідкладність; ефективність не тільки за результатом, але й за своєю методикою; незалежність*. Причому не тільки особи, котрі проводять розслідування, мають бути незалежними, але й власне перебіг розслідування повинен бути незалежним. Цей аспект зобов'язань держави не вимагає обов'язкового отримання певного позитивного результату розслідування, але має на меті спонукати органи державної влади за власною ініціативою здійснювати розслідування і забезпечити дотримання органами державної влади верховенства права[235].

---

[234] *Там само.* – С. 29.

[235] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 66–68.

Доволі показовою в цьому аспекті є *справа «Гонгадзе проти України»*, в якій Суд застосував свій підхід щодо процесуального аспекту права на життя, визначений у його попередній практиці. Журналіст Г. Гонгадзе, головний редактор інтернет-видання «Українська правда», відомий своєю критикою української влади, загадково зник 16 вересня 2000 р. До свого зникнення, у липні 2000 р., Г. Гонгадзе звернувся з відкритим листом до Генерального прокурора України, в якому повідомляв, зокрема, про те, що його друзі та родичі опитуються представниками правоохоронних органів, а за ним протягом тривалого часу стежать невідомі особи. 1 вересня 2000 р., після здійснення кількох формальних слідчих заходів, Генеральний прокурор повідомив Г. Гонгадзе про відсутність підстав для здійснення заходів щодо гарантування його безпеки. За кілька місяців було знайдено обезголовлене тіло особи, стовно якого були підстави підозрювати, що це тіло Г. Гонгадзе.

На початку 2001 р. дружина та мати Г. Гонгадзе звернулися до прокуратури Печерського району м. Києва з клопотанням про визнання їх потерпілими в так званій «Таращанській справі»[236] та про проведення відповідної експертизи знайденого тіла. Постанову прокуратури Печерського району про визнання за ними статусу потерпілих того самого дня було скасовано Генеральним прокурором України. Цю відмову було оскаржено до суду, який підтвердив за ними статус потерпілих у справі. Пізніше, у лютому 2001 р., Генеральна прокуратура, у світлі додатково отриманих нею доказів, визнала, що тіло, знайдене під Таращею, є тілом Г. Гонгадзе, та визнала за Мирославою та Лесею Гонгадзе статус потерпілих. Попри це, в березні 2001 р. М. Гонгадзе було відмовлено в ознайомленні з матеріалами справи та, зокрема, в доступі до матеріалів проведених у справі судово-медичних експертиз. Доступ до матеріалів справи їй було надано лише 15 серпня 2005 р.

З огляду на ці обставини Суд вказав, що для забезпечення ефективності розслідування оскаржуваних випадків неправомірного позбавлення життя від осіб, відповідальних за здійснення розслідування, може загалом вимагатись бути незалежними від тих, хто брав участь у відповідних подіях… Органи влади мають вжити всі розумні заходи для збору всіх доказів стосовно інциденту. Також існує вимога щодо негайності та розумного строку розслідування, яка випливає із контексту. Суд вважає, що факти цієї справи вказують, що під час розслідування до грудня 2004 р. органи державної влади були більше зацікавлені у доведенні непричетності можновладців до цієї справи, ніж у встановленны правди щодо обставин зникнення та смерті чоловіка заявниці. *(пп. 176, 177, 179 Рішення у справі «Гонгадзе проти України»)*[237].

Таким чином, процесуальний елемент захисту права на життя вимагає від держави запровадження та реалізації механізму розслідування випадків неправомірного позбавлення життя, який відповідав би *критеріям незалежності та ефективності.*

З точки зору співвідношення між різними правозахисними положеннями Конвенції, порушення процесуального характеру щодо неналежного розслідування випадків насильницької смерті водночас можуть становити порушення статті 13 Конвенції, яка гарантує право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі. У разі неправомірного позбавлення життя засіб правового захисту для відповідності вимогам статті 13 має забезпечувати виявлення кримінального переслідування та покарання винних осіб. Якщо проведене державою розслідування вбивства є повністю неадекватним та /або заявникові відмовлено в доступі до розслідування чи до будь-якого подальшого переслідування начебто винних осіб – це становитиме порушення як статті 2, так і статті 13 Конвенції (наприклад, *справи «Гуль*

[236] Справа отримала таку назву через місце знаходження обезголовленого тіла.

[237] Див. докладныше: Право на життя: Європейські стандарти та українські реалії. Збірка статей // О. Грабовська, М. Ясеновська, Г. Христова та ін. – Харків: Б.в., 2007. – С.131–135.

проти Туреччини», «Чакиджі проти Туреччини»).

В цілому, оскільки *право на життя охоплює негативні, позитивні та процесуальні зобов'язання держави* щодо його захисту та забезпечення, то в кожному випадку насильницької смерті може бути встановлено одне або кілька аспектів порушень цього основоположного права людини. Так, у справі «*Гуль проти Туреччини»* Суд встановив як порушення пункту 2 статті 2 Конвенції, що полягало у незаконному вбивстві, так і окреме порушення щодо недотримання процесуального обов'язку провести ефективне розслідування. У *справі «Яса проти Туреччини»,* в якій ішлося про вбивство дядька заявника і спроби вбивства його самого (в нього було випущено приблизно вісім куль), Суд встановив порушення статті 2 Конвенції у двох аспектах: відсутність ефективного розслідування факту смерті та замах на вбивство заявника, що також у виняткових випадках може становити порушення права на життя.

2. Заборона катувань у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та в практиці Європейського суду з прав людини

Стаття 3 Конвенції передбачає: «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Стаття 3 Конвенції «Заборона катувань» максимально наближена до статті 2 Конвенції «Право на життя», оскільки захищає фундаментальні та невід'ємні права людини. У *справі «Чагал проти Сполученого Королівства»* ЄСПЛ зазначив, що статтею 3 закріплено одну з найголовніших цінностей демократичного суспільства. Суд добре усвідомлює ті величезні складнощі, які постають перед державами у сучасний період у захисті своїх суспільств від тероризму. Проте навіть за таких обставин Конвенція забороняє в абсолютній формі катування чи нелюдське або таке, що принижує, поводження чи покарання, незалежно від поведінки потерпілого[238].

Ще в 1977 р. У *справі «Ірландія проти Сполученого Королівства», де йшлося про застосування* під час допиту заарештованих за підозрою у тероризмі так званих «п'яти методів»: умисно і впродовж тривалого часу примушували стояти з руками, піднятими над головою, позбавляли їжі, сну, піддавали шумовому впливу та ін., ЄСПЛ зазначив, що Конвенція в *абсолютному порядку* забороняє катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження чи покарання, незалежно від поведінки жертви[239]. У *справі «D проти Сполученого Королівства»* Суд підкреслив, що гарантії статті 3 Конвенції застосовуються незалежно від того, чи поведінка даної особи заслуговує на засудження[240].

У *справі «Аксой проти Туреччини»,* в якій заявник під час перебування під вартою зазнав особливо жорстокого поводження (під час допиту до нього застосовували електрошок, так зване «палестинське підвішування» - підвішування в оголеному вигляді за зв'язані за спиною руки тощо), Суд зазначив, що навіть за найскладніших обставин, таких, наприклад, як боротьба з організованим тероризмом і злочинністю, Конвенція в *абсолютній формі* забороняє катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження чи покарання. На відміну від більшості основних положень Конвенції та її Протоколів, стаття 3 не передбачає жодних винятків, і можливість відступу від її вимог не дозволяється статтею 15 Конвенції навіть у разі суспільної небезпеки, яка ставить від

---

[238] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 132.

[239] *Там само*. – С. 144.

[240] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 51.

загрозу життя нації.

Отже, головна відмінність статті 3 Конвенції, яка надає їй фундаментального значення, - ***абсолютний характер заборони катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання.*** Це право, стосовно якого не може бути жодного застереження, незалежно від поведінки особи (навіть стосовно злочинців), і не може існувати ніяких підстав для відступу держави від своїх зобов'язань.

2.1. Відмежування понять «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання»[241]

Відмінність між катуванням та іншими формами забороненого поводження чи покарання зумовлюється в основному різним ступенем жорстокості та інтенсивності завданих страждань і залежить від конкретних обставин, що стосуються потерпілого. З усіх видів поганого поводження катування несе особливий відтінок, властивий лише навмисному нелюдському поводженню, яке завдало серйозних і жорстоких страждань. При кваліфікації катувань береться до уваги тривалість і мета насильницьких дій, які розглядаються у сукупності, їх особливо тяжкий і жорстокий характер і здатність завдати сильного болю і страждання[242].

У *справі «Ірландія проти сполученого Королівства»* Суд вказав, що ***«катування»*** означає *«умисне нелюдське поводження, яке спричиняє дуже тяжке й болісне страждання»*, що розглядається як особливо ганебне явище. У справах, в яких Суд встановив факт катування, потерпілий зазнавав фізичного насильства або ж фізичного насильства та психічного страждання в їх поєднанні. В окремих випадках психічне страждання вже як таке може становити катування, коли за своєю жорстокістю воно досягає відповідного рівня.

Однак для того, щоб діяння були кваліфіковані як катування, погане поводження повинно мати ***певну мету.*** У *справі «Аксой проти Туреччини»* Суд визнав, що погане поводження стосовно заявника було *умисним* та здійснювалось з метою домогтися від заявника певного зізнання чи відомостей. У *справі «Греція проти Сполученого Королівства»,* де було визнано наявність *адміністративної практики* катувань і поганого поводження стосовно політичних в'язнів[243], Комісія зазначила, що катування є «посиленою формою нелюдського поводження, яке має *певну мету* - наприклад, здійснюється заради одержання певної інформації чи зізнання або заради покарання»[244].

Таким чином, поняття **«катування»** включає такі основні компоненти:

а) завдання людині сильного фізичного болю або страждання;

б) навмисне завдання сильного фізичного болю і страждань людині;

в) переслідування певної мети у завданні сильного фізичного болю і страждань, а саме: одержання інформації, примушення до зізнання, приниження, образа тощо;

---

[241] Тут і далі на позначення таких видів поводження чи покарання як синоніми можуть вживатися терміни **«погане поводження», «неналежне поводження», «жорстоке поводження» або «заборонене поводження».**

[242] *Буткевич В.Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Ґ. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 868.

[243] *Там само*. – С. 867.

[244] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 60.

г) катування здійснюють працівники державних органів чи особи, які діють за їхніми вказівками, з їх відома чи мовчазної згоди або підбурювання[245].

Щодо ***нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання***, то терміни «поводження» і «покарання» за своїм значенням відрізняються один від одного. Як правило, завжди зрозуміло, коли має місце покарання. У *справі «Тайрер проти Сполученого Королівства»* заявникові підліткового віку, після визнання його винним, присудили покарання у вигляді так званих «суддівських різок». Виконання його здійснювалося поліцейським, який щосили відшмагав заявника по непокритій сідниці приготованим для цього березовим пруттям, а двоє інших поліцейських тримали його.

Суд дійшов висновку, що хоча таке покарання і не завдало заявникові якихось тривалих фізичних наслідків, проте воно становило посягання саме на те, що є однією з головних цілей статті 3 Конвенції, а саме – на захист гідності людини та її фізичної недоторканності. Взявши до уваги низку інших обставин справи, Суд визнав це покарання таким, що принижувало гідність заявника, вказавши наступне: «…щодо переконання деякої частини громадськості, що тілесні покарання стримують злочинців, має бути зазначено, що покарання не втрачає свого принизливого характеру через переконання, що воно має бути чи, власне, є ефективною пересторогою або допомагає контролю над злочинністю... Застосування покарань, які суперечать статті 3 Конвенції, є неприйнятним, який застережний ефект вони не мали б»[246].

Нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження охоплює як здійснення фізичного насильства, так і завдання психічних страждань, а також може бути не лише наслідком умисних дій, а й результатом невжиття певних заходів. **Нелюдське поводження** найчастіше має місце стосовно осіб, які перебувають під вартою і зазнають, наприклад, побиття працівниками поліції, яке не призвело до тяжких наслідків, фізичного чи психічного тиску тощо. Наприклад, у згаданій вище *справі «Ірландія проти Сполучено Королівства»* Суд визнав, що застосування «п'яти методів» завдало особам, з якими повелися таким чином, якщо не фактичних тілесних ушкоджень, то, принаймні, сильного фізичного та психічного страждання, а також призвело до того, що під час допиту у затриманих спостерігалися гострі психічні розлади. Через це такі дії підпадають під категорію нелюдського поводження.

На відміну від катування, яке вимагає доказів наявності *конкретної мети* (отримання зізнань тощо), такий критерій відсутній щодо інших форм поганого поводження. Наприклад, у *справі «Лабіта проти Італії»* Суд зазначив: «…відсутність такої мети не може бути вирішальною підставою для виключення висновку про порушення статті 3 Конвенції». Таким чином, якщо жорстокість поводження з особами, які, перебуваючи під вартою, зазнають побиття, знущання, утисків тощо, не досягла відповідного рівня або якщо відсутній один з елементів катування, таке поводження може бути визнано нелюдським (або таким, що принижує гідність)[247].

---

[245] *Буткевич В.Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 869–870.

[246] Див. докладніше: *Сіан Л.–Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 61–67.

[247] Див. докладніше: *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 62-63.

Поводження, яке спричиняє не фізичне, а *психічне страждання, також може бути кваліфіковане, як нелюдське.* Зокрема, таким поводженням можуть бути визнані погрози застосування насильницьких методів, погрози щодо життя і застосування катувань до близьких, сексуальні залякування і приниження у разі, якщо вони реальні й безпосередні та наявні докази, що погрози завдали сильних психічних страждань. В окремих випадках державу було визнано відповідальною за нелюдське поводження через психічні страждання, спричинені *зникненням члена сім'ї потерпілого під час його перебування під вартою* і непроведення ретельного розслідування з метою встановлення місцеперебування зниклої особи.

У *справі «Курт проти Туреччини»* заявницею була мати молодого чоловіка, який зник після того, як його було взято під варту. Заявниця була свідком взяття сина під варту, багаторазово зверталася з проханням повідомити про його подальшу долю до державних органів, кілька років не маючи жодної реакції на такі запити. Як зазначив Суд: «…п. Курт залишилась наодинці зі своїм горем, будучи переконаною в тому, що син її арештований і що про його подальшу долю немає ніякої інформації. Ця невизначеність мучила її протягом тривалого часу» (п. 133 Рішення). Оскільки заявниця, будучи «матір'ю жертви порушення прав людини, сама є жертвою байдужого ставлення влади до її душевних мук і страждань», Суд постановив вважати заявницю потерпілою внаслідок нелюдського поводження з нею»[248]. Але Суд визнав, що рішення у справі *«Курт проти Туреччини»* не встановлює якогось загального принципу, за яким член сім'ї зниклої особи автоматично стає потерпілим внаслідок порушення статті 3 Конвенції.

Певне поводження може призвести до психічних страждань та досягти такого рівня жорстокості, за якого воно може бути визнане нелюдським, у випадках, коли держава є відповідальною за *свавільне зруйнування житла людини чи знищення її засобів до існування.*

У *справі «Дулас проти Туреччини»* жандарми увійшли до села заявниці й підпалили всі домівки, залишивши село в руїнах, селяни вимушені були його залишити. Заявниця, якій на той час було понад 70 років, була свідком того, як працівники служби безпеки зруйнували її житло і знищили майно, вона залишилася без притулку та засобів до існування і була змушена залишити громаду, де прожила все своє життя. Жодної допомоги у своєму становищі вона не отримала. Суд визнав, що, зважаючи на обставини справи, за яких було зруйновано її житло, заявниці було завдано страждання, рівень тяжкості якого дає підстави кваліфікувати зазначені дії як нелюдське поводження[249].

Стосовно ***поводження або покарання, які принижують гідність***, то для його кваліфікації жорстокість такого поводження має досягти певного рівня. Таке поводження, як вказано у *справі «Ірландія проти Сполученого Королівства»*, спричиняє у потерпілого «почуття страху, болісні страждання й почуття неповноцінності, спроможні принизити його гідність і навіть зламати його фізичний чи моральний опір»[250]. Отже, під *поводженням, що принижує гідність людини*, слід розуміти дії чи утримання від дій стосовно жертви, які викликали в неї почуття пригніченості, страху, занепокоєння, неповноцінності, образи і принизили її, а можливо, і зламали здатність чинити фізичний, моральний чи психологічний опір, чим змусили її діяти всупереч власній волі та совісті.

---

[248] Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 819.

[249] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 64–65.

[250] *Там само.* – С. 67.

Для того щоб поводження було визнане як таке, що принижує гідність, страждання і приниження, пов'язані з ним, повинні так чи інакше являти собою щось більше, ніж *неминучий елемент страждань і принижень, пов'язаних із тією чи іншою формою законного покарання.* Другою обставиною, яку слід брати до уваги, виступає *мета принизити або применшити гідність постраждалої особи.*

Так, у *справі «Іванчук проти Польщі» заявника було піддано* обшуку з роздяганням догола, що супроводжувалося образливими зауваженнями в'язничного персоналу. Суд зазначив, що хоча обшук із роздяганням іноді може бути необхідним заради в'язничної безпеки чи для запобігання заворушенням у в'язниці, така процедура має здійснюватися належним чином. У цій справі в'язничний персонал умисне поводився так, щоб спричинити у заявника почуття приниження і неповноцінності, що свідчило про відсутність поваги до його людської гідності[251].

Отже, поводженням, що принижує гідність людини, може бути принизливий обшук людини, роздягання в присутності особи протилежної статі, такі, що принижують гідність, умови утримання, образливі підкреслення недосконалості особи, нанесення психотравми людині тощо. *Держава на законних підставах може позбавляти волі особу, але немає таких підстав, щоб вона позбавляла її гідності*[252].

2.1.1. Мінімальний рівень жорстокості

Сфера застосування статті 3 Конвенції охоплює широкий спектр поводження і покарання. Однак для того, щоб певне поводження чи покарання було визнано порушенням основоположних прав людини, воно *має досягти певного мінімального рівня жорстокості.* Оцінка цього мінімального рівня має відносний характер; вона залежить від усіх обставин конкретної справи, таких, як природа та контекст такого поводження, його тривалість, фізичні і психічні наслідки, а в деяких випадках стать, вік і стан здоров'я потерпілого (*справи «Ірландія проти Сполученого Королівства», «А. проти Сполученого Королівства»)*[253].

ЄСПЛ визначає мінімальний рівень жорстокості, виходячи з кумулятивного ефекту поводження стосовно конкретної жертви. Публічний характер покарання або поводження також має важливу роль, але відсутність публічності не перешкоджає тому, щоб певне покарання потрапило до цієї категорії. Може бути цілком достатнім, що жертва принижена у власних очах, навіть якщо вона не принижена в очах інших[254]. Вік також може бути вирішальним чинником у визначенні мінімального рівня жорстокості, коли йдеться про малолітніх жертв чи осіб похилого віку. Стосовно особи, яка позбавлена волі, будь-яке застосування фізичної сили, яке не було викликане її діями, в принципі, є зазіханням на право не зазнавати катувань або нелюдських чи таких, що принижують гідність, поводження чи покарання.

Отже, формула мінімального рівня жорстокості залежить від кожної окремої справи. Однак визначення такого рівня в кожній конкретній справі *не може залежати від характеру злочину* (як, наприклад, тероризм) *чи державних інтересів* (наприклад,

---

[251] *Там само*. – С. 81.

[252] *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 876–877.

[253] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 143.

[254] *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: у 3 ч. – С. 863.

державна безпека)[255].

Доктрина «мінімального рівня жорстокості» активно використовується ЄСПЛ. В багатьох справах не було доведено наявності такого рівня суворості поводження чи покарання, що призводить до порушення Конвенції. Так, у *справі «Кудла проти Польщі»* заявник перебував у запобіжному ув'язненні за різні правопорушення. Під час перебування під вартою з'ясувалося, що він психічно хворий, і його перевели до психіатричної палати в'язничної лікарні. Згодом його повернули до слідчого ізолятора. Суд вирішив, що завдані страждання і приниження *не перевищують того рівня страждань і приниження, який є невід'ємним складником даної форми законного поводження чи покарання.*

2.2. Видача чи висилка особи

Окремий прояв нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження становлять ***екстрадиція та висилка***, якщо їх наслідком буде жорстоке страждання хворої людини, розлучення батьків і дітей, висилка особи без громадянства, яку не прийме будь-яка країна або якщо особі реально загрожуватиме жорстоке поводження чи смерть з боку приватних осіб або держави[256].

З абсолютного характеру заборони неналежного поводження витікає, що особу *не може бути вислано (депортовано) в країну*, де через саму природу режиму цієї країни чи через особливу ситуацію, яка там склалася, можуть бути грубо порушені або повністю пригнічені основні права людини. Ризик бути підданим катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню після вислання іноземного громадянина чи особи без громадянства має бути правдоподібний, а не евентуальний. Необхідно піддати скрупульозному аналізу всі обставини у справі, особливо особисте становище заявника, в якому він може опинитися у країні, в яку висилається. При цьому національні інтереси держави не повинні мати пріоритет стосовно інтересів індивіда у випадках, коли є підстави вважати, що особа у разі її вислання стане жертвою неналежного поводження.

У *справі «Чагал проти Сполученого Королівства»* заявникові, який перебував на території Сполученого Королівства на законних підставах, але становив загрозу для національної безпеки, було відмовлено у наданні статусу біженця та прийнято рішення про його депортацію до Індії. Він, у свою чергу, звинуватив уряд у порушенні статті 3 Конвенції, оскільки у разі повернення йому як політично активному сикхові загрожувало катування. Суд проголосив надзвичайно важливий принцип – стаття 3 Конвенції забезпечує *абсолютний захист особи, хай якою небажаною чи небезпечною вона є*[257]. Суд зазначив: коли є вагомі підстави вважати, що у разі висилки до іншої держави існує реальна небезпека того, що особа може бути піддана у цій державі поводженню, що суперечить статті 3 Конвенції, на договірну державу покладається обов'язок захистити її від такого поводження у випадку вислання. За таких обставин дії відповідної особи, хоч би якими неналежними та небезпечними вони були, не можуть бути суттєвою підставою при прийнятті відповідного рішення. Таким чином, захист, що надається статтею 3 Конвенції, ширший за захист, який забезпечується статтями 32 та 33 Конвенції ООН 1951 р. про статус біженців.

---

[255] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 145.

[256] Докладніше див.: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 159.

[257] *Буроменський М.* Право на особисту недоторканність: Європейська конвенція з прав людини та національне законодавство // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 103.

Зважаючи на абсолютний характер гарантованого права, Суд не виключає того, що стаття 3 Конвенції може також застосовуватися у випадках, коли небезпека виходить від осіб або групи осіб, які не мають стосунку до державної влади (напр., *справа «HRL проти Франції»*). У таких випадках мова йде про вислання, яке створює реальний ризик, і влада країни призначення не в змозі перешкоджати йому за допомогою належного захисту.

Вимоги захисту від забороненого статтею 3 Конвенції поводження поширюються й на питання **екстрадиції.** У *справі «Сорінг проти Сполученого Королівства»* США вимагали екстрадиції п. Сорінга, громадянина Німеччини, який убив батьків своєї подруги і після втечі був затриманий уже у Великій Британії. Заявник стверджував, що у разі екстрадиції і визнання винним його могли засудити до смертної кари і він зазнав би страждань, що є феноменом «коридора смерті» - тривалим очікуванням на виконання вироку, що визнається жорстоким поводженням. Суд ухвалив, що як така стаття 3 Конвенції не забороняє страти, але перспектива проведення від шести до восьми років у камері смертників є порушенням цієї статті[258]. Якщо ж взяти до уваги відмову договірних сторін від застосування смертної кари, оскільки «такому покаранню немає законного місця в демократичному суспільстві», то за таких обставин призначення смертної кари як таке слід розглядати, як окрему форму нелюдського поводження. Отже, розв'язуючи питання про екстрадицію, держава зобов'язана оцінити умови у країні, що запитує екстрадицію, з точки загрози для особи порушення її права на заборону катувань.

Не можна ігнорувати доброчесну мету екстрадиції, яка полягає у тому, щоб злочинець, який переховується від правосуддя, не зміг ухилитися від справедливого покарання. Однак абсолютна заборона поводження та покарання, визначених статтею 3 Конвенції, означає, що за наявності реальної загрози бути підданим такому поводженню чи покаранню у країні, що вимагає **екстрадиції,** ніякий державний інтерес країни, яка депортує, не може переважити право особи, що випливає із заборони катувань та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, *незалежно від того, за який злочин особа переслідується в країні, що запитує*[259]. Надання урядом дипломатичних запевнень, які не гарантуються механізмом їх виконання, не є достатнім фактором захисту особи, яка підлягає висланню чи екстрадиції, від явного ризику бути підданою катуванню чи іншому жорстокому поводженню.

2.3. Тягар доведення і критерій доведеності

Заява про порушення права на заборону катувань має бути підкріплена відповідними доказами. Для встановлення фактів поганого поводження Суд користується критерієм доведення *«поза будь-яким розумним сумнівом».* «Розумний сумнів» означає сумнів, який базується не лише на теоретичній можливості певних подій чи виник задля уникнення небажаного висновку, а сумнів, який виникає на підставі фактів[260]. Доведення жорстокого поводження може також ґрунтуватися на сукупності опосередкованих доказів, достатньо вагомих, чітких і узгоджених (взаємно підтверджуючих) висновків чи аналогічних неспростовних презумпцій факту такого поводження. Необхідно також брати до уваги поведінку сторін у справі при одержані доказів.

Суд поки що не дав чіткої відповіді, що можна вважати такими висновками чи неспростовними презумпціями факту. Втім, практика Суду демонструє, які саме докази

---

[258] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К: Реферат, 2010. – С. 160–161.

[259] *Там само*. – С. 162.

[260] *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст. 3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: у 3 ч. – С. 891.

можуть вважатися достатніми або, відповідно, недостатніми. У *справі «Томазі проти Франції»* заявник стверджував, що, перебуваючи під вартою, він зазнав катувань. Під час першого допиту суддею-слідчим, що відбувся через два дні після арешту, заявник привернув його увагу до синців на своєму тілі. Згідно з висновками чотирьох лікарів, які оглянули заявника після звільнення з-під поліцейської варти, синці могли з'явитися у той час, коли він перебував під вартою. Суд дійшов висновку, що надані докази були достатніми для доведення факту поганого поводження із заявником під час його перебування в поліції.

У *справі «Айдін проти Туреччини»* потерпіла стверджувала, що під час перебування під вартою в поліції її зґвалтували і побили. Згідно з медичним висновком, наданим за дев'ять днів після затримання заявниці, розрив дівочої пліви мав місце більше ніж за тиждень до огляду і стегна з внутрішнього боку були всі покрити синцями. Крім того, при складанні плану-схеми будинку працівники поліції не позначили підвальних приміщень; але відеозаписи розташування будинку та план приміщень явно свідчили про те, що в ньому насправді є підвальне приміщення, яке використовувалося як ізолятор, що складався з двох кімнат для тримання під вартою та службового приміщення. На підставі цих доказів, а також беручи до уваги усні свідчення заявниці й те, як вона їх подавала, було визнано доведеним, що заявницю було зґвалтовано і що вона зазнала несумісного зі статтею 3 Конвенції поводження.

У *справі «Лабіта проти Італії»* заявник стверджував про поводження з ним у спосіб, що суперечить положенням статті 3 Конвенції, але жодні медичні докази цього не підтверджували. Насправді він неодноразово проходив огляд у в'язничних лікарів. Він мав доступ до адвокатів і подав кілька заяв про звільнення з-під варти. Суд визнав, що повідомлення про погане поводження у в'язниці мають надто загальний характер, щоб розглядатися як докази у цій справі[261].

У справах щодо порушення прав людини та основоположних свобод Суд, як правило, виходить із принципу *«той, хто звинувачує, має довести звинувачення»*. Тобто на заявникові при подачі заяви лежить тягар доведення висунутих ним обвинувачень. Однак у справах щодо заборони катувань, якщо Суд визнав заяву не такою, яку можна вважати явно необґрунтованою, *тягар доведення безпідставності заяви покладається на державу-відповідача*[262].

Тягар доведення обов'язково переходить від заявника до держави, якщо виявляється, що людина, яка потрапила під поліцейську варту при доброму здоров'ї, під час звільнення з-під варти має тілесні ушкодження. За таких обставин саме держава має надати правдоподібні пояснення причин тілесних ушкоджень, яких зазнала особа протягом всього періоду перебування затриманого під контролем поліції чи іншого носія державних повноважень, і у зв'язку з будь-яким тілесним ушкодженням, завданим затриманому в той чи інший момент його перебування під цим контролем (*Справа «Аксой проти Туреччини»*)[263].

---

[261] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 52–53.

[262] *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст.3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 892.

[263] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 53.

Обов'язок держави дати пояснення стосовно поганого поводження починається з моменту затримання особи представниками органів державної влади, незалежно від того, чи була ця особа в подальшому відправлена в місце тримання під вартою, та триває до її звільнення. У *справі «Берктай проти Туреччини»* поліція заарештувала заявника і, привівши його додому, влаштувала там обшук, під час якого, за твердженням заявника, відкривши двері на балкон, його штовхнули з четвертого поверху. Медичний огляд потерпілого виявив, що він перебуває в критичному для життя стані. Суд дійшов висновку, що *саме держава була зобов'язана надати докази, які могли б поставити під сумнів версію потерпілого стосовно подій.*

Отже, держава має надати прийнятні пояснення і докази, які ставлять під сумнів свідчення потерпілого заявника, особливо за наявності в нього тілесних ушкоджень і надання відповідних медичних довідок. Держава, яка не проводить медичного огляду особи після взяття її під варту, певною мірою позбавляє себе можливості стверджувати, що ушкодження, виявлені у цієї особи після звільнення, були нанесені ще до арешту[264]. Обов'язок носіїв влади з надання пояснень про поводження з особою під час її перебування під вартою є особливо суворим, якщо ця особа померла.

Тягар доведення щодо осіб, які отримали тілесні ушкодження *під час арешту*, також переходить до держави. За таких обставин на державі лежить обов'язок довести, що сила, застосована під час арешту, не була надмірною. У *справі «Ребок проти Словенії»* тринадцять працівників поліції брали участь у заздалегідь спланованому арешті трьох осіб, включаючи заявника, яких підозрювали у торгівлі наркотиками. Під час арешту заявника били в обличчя, і він отримав подвійний перелом шелепи. Під час арешту не було жодних доказів, що заявник чинив опір. З огляду на тяжкість тілесних ушкоджень, а також на те, що, попри їх наявність, факти у цій справі не стали предметом розгляду в національному суді, тягар доведення, покладений на державу-відповідача, вимагав від неї навести переконливі аргументи на доказ того, що застосування сили не було надмірним.

Втім, якщо існують докази, які свідчать про факти силового опору з боку зазначених потерпілих при їх арешті, тоді «покладений на уряд тягар доведення того, що застосування сили не було надмірним у цій справі, є менш суворим». Такого висновку дійшов Суд у *справі «Берлінський проти Польщі»,* в якій під час арешту в атлетичному клубі заявники, що були професійними культуристами, відмовилися виконати усні вимоги поліції залишити атлетичний клуб, вчинивши опір спробам поліцейських затримати їх, і підкорилися арештові лише під загрозою застосування зброї[265]. Таким чином, некритичне ставлення до власної поведінки, відмова виконати безумовний обов'язок підкоритися законним вимогам представників правоохоронних органів, що є складовою загальноприйнятого громадського обов'язку в демократичному суспільстві, зменшує тягар держави з доведення того, що використання сили не було надмірним[266].

2.4. Зобов'язання держави за статтею 3 Конвенції

---

[264] *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст.3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 893.

[265] Див.: *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 54.

[266] *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст.3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 894.

2.4.1. Негативні обов'язки держави щодо заборони катувань та іншого забороненого поводження

Стаття 3 Конвенції покладає на державу негативні зобов'язання *утримуватись* від застосування катувань або нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання щодо осіб, які перебувають під її юрисдикцією[267]. Держава несе відповідальність за дії всіх державних посадових осіб, зокрема працівників правоохоронних органів (міліції, прокуратури, служби безпеки тощо). При цьому держава не може уникнути відповідальності за дії, що порушують заборону катувань, стверджуючи, що їй було невідомо про такі дії.

У згаданій вище *справі «Ірландія проти Сполученого Королівства»,* де йшлося про застосування «п'яти методів» поганого поводження із затриманими особами, Суд зазначив, що навряд чи можна зрозуміти ситуацію, коли вищим органам держави невідомо про існування такої практики або принаймні те, що їм дозволено не знати про її існування. Такі органи несуть сувору відповідальність за поведінку своїх посадовців; вони зобов'язані забезпечувати виконання своєї волі підлеглими і «не можуть прикриватися своєю неспроможністю забезпечити таке виконання»[268].

У *справі «Кіпр проти Туреччини»,* де йшлося про зникнення осіб після турецької окупації Кіпру, непроведення ефективного розслідування у справі осіб, що зникли безвісти, та позбавлення доступу до медичного обслуговування, було встановлено наявність доказів, які свідчили про вчинення солдатами «масових і багаторазових актів зґвалтування» жінок і дітей, які перебували у них під вартою. Колишня Комісія зазначила: «…При цьому не було свідчень про те, що турецька влада вжила належних заходів для запобігання таким випадкам або що вона взагалі вживала якихось дисциплінарних заходів за фактами таких інцидентів. Тому Комісія вважає, що за невжиття запобіжних заходів стосовно зазначених актів відповідальність за Конвенцією покладається на Туреччину»[269].

2.4.2. Позитивні обов'язки держави щодо заборони катувань та іншого жорстокого поводження

Позитивні зобов'язання, які випливають із заборони вчиняти акти катувань чи іншого поганого поводження, включають обов'язки держави вживати відповідних заходів стосовно осіб, які несуть відповідальність за згадані порушення, проводити розслідування за фактами будь-яких заяв про жорстоке поводження, а також забезпечувати гарантії недопущення такого поводження з боку третіх осіб.

На виконання своїх позитивних обов'язків держава повинна проводити належну *підготовку (навчання) працівників її правоохоронних органів та військовослужбовців* і забезпечувати високий рівень їхньої компетенції в межах професійної поведінки з тим, щоб ніхто не зазнав катувань чи іншого забороненого поводження з їхнього боку[270]. Захист усіх осіб, що перебувають під юрисдикцією держави, від жорстокого поводження вимагає від неї вжиття заходів і на більш загальному рівні, а саме – *ухвалення ефективної законодавчої бази,* що містить матеріальні та процесуальні норми, спрямовані на протидію

---

[267] Докладно див.: *Там само*. – С. 861.

[268] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 134.

[269] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 69-70.

[270] Див.: *Шевчук С.В*. Коментар до рішень Європейського Суду з прав людини, які прийняті щодо України у 2010 році зі ст. 3 ЄКПЛ // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 922.

катуванням чи іншим формам забороненого поводження.

Коли особа небезпідставно заявляє, що вона зазнала жорстокого поводження з боку представників органів державної влади, стаття 3 Конвенції разом із загальним зобов'язанням держави забезпечувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, встановлені у Конвенції (статті 1), опосередковано вимагає *проведення ефективного офіційного розслідування,* тобто дотримання ***процесуальних обов'язків держави*** як елементу її позитивних зобов'язань щодо заборони катувань.

При виконанні обов'язку держави щодо запобігання порушенню статті 3 Конвенції на особливу увагу заслуговують *діти й інші вразливі категорії осіб,* навіть якщо йдеться про ***захист від поганого поводження з боку приватних осіб***[271]. У *справі «Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства*», в якій ішлося про застосування до заявника тілесних покарань у початковій школі для підтримання високого рівня дисципліни, а скарги матері заявника щодо протиправності таких покарань не були задоволені національними органами влади, Суд зазначив, що стаття 3 Конвенції накладає на державу позитивний обов'язок забезпечити у своїй правовій системі адекватний захист фізичної та емоційної недоторканності дітей[272].

Подібного висновку Суд дійшов у *справі «А проти Сполученого Королівства»* щодо насильницьких дій, які неодноразово вчинялися вітчимом над дитиною. Вітчим посилався на розумну необхідність тілесного покарання, і його було виправдано на національному рівні. Суд зазначив: «Діти та інші вразливі категорії людей, зокрема, мають право на захист з боку держави, здійснюваний у вигляді ефективного стримування від таких серйозних порушень особистої недоторканності». У *справі «Z проти Сполученого Королівства»,* де йшлося про невжиття соціальними службами заходів для захисту дітей від жорстокого поводження батьків, про що цим органам було відомо, держава не забезпечила захист дітей на законодавчому і виконавчому рівнях[273]. Отже, *держава має запобігти жорстокому поводженню з боку третіх осіб,* про реальну загрозу якого вона знала чи повинна була знати, тим більше держава не може скласти з себе відповідальність за дії тих, кому вона делегувала свої повноваження (зокрема, приватних шкіл чи соціальних служб).

Таким чином, ***позитивні зобов'язання держави щодо заборони катувань становлять*:**

- обов'язок стежити, щоб жодну особу, яка перебуває під юрисдикцією держави, не було піддано катуванням чи іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, видам поводження і покарання;

- обов'язок розробити ефективну законодавчу базу щодо матеріального та процесуального аспектів заборони катувань чи іншого жорстокого поводження;

- обов'язок вжиття відповідних заходів стосовно осіб, які несуть відповідальність за згадані правопорушення;

- обов'язок провести негайне неупереджене ефективне офіційне розслідування за

---

[271] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 70.

[272] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 134.

[273] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 71.

заявами про катування чи інше жорстоке поводження;

- обов'язок захищати право кожного не зазнавати катувань чи іншого забороненого поводження із застосуванням насильства з боку приватних осіб, передусім вживати заходів щодо забезпечення ефективного захисту дітей та інших уразливих осіб від жорстокого поводження з ними;

- неможливість держави зняти з себе відповідальність за заборонене поводження через делегування своїх обов'язків приватним структурам чи особам;

- обов'язок забезпечити ув'язненим умови, сумісні з повагою їхньої людської гідності, а також надання їм медичної чи психіатричної допомоги та лікування[274].

2.4.3. Позитивні обов'язки держави щодо ув'язнених

Обов'язки держави щодо захисту від катувань чи іншого забороненого поводження найбільш повно проявляються стосовно ув'язнених осіб, які повністю перебувають під її контролем. Виходячи з негативного обов'язку держави не піддавати ув'язнених катуванням чи іншим видам забороненого поводження, а також покаранням, які ведуть до їх пригнічення або випробовують їх на витривалість, якщо вони переходять неминучий рівень страждань, яких зазнають особи, котрі відбувають справедливе покарання, на державу покладені такі обов'язки:

- надати правдоподібне пояснення походженню травм чи інших тілесних ушкоджень, які має особа на час звільнення з-під варти, у разі якщо вона була заарештована здоровою;

- довести відсутність адміністративної практики неналежного поводження;

- покінчити з порушеннями статті 3 Конвенції щодо в'язнів як з боку представників органів державної влади, так і з боку інших ув'язнених;

- нести відповідальність за дії всіх органів держави, посадових осіб і державних службовців, що становили жорстоке поводження, незалежно від рангу останніх[275].

Стаття 3 Конвенції зобов'язує державу забезпечити ***ув'язненим умови, сумісні з повагою людської гідності, та захист здоров'я осіб, позбавлених свободи***[276]. У *справі «Калашников проти Росії»* Суд дійшов висновку, що умови тримання заявника під вартою, зокрема надзвичайна переповненість камери, антисанітарія та шкідливі наслідки цих факторів для здоров'я і нормального існування заявника у поєднанні з тривалістю періоду, протягом якого його тримали в таких умовах, становили поводження, що принижує гідність.

У *справі «Полторацький проти України»* заявник, засуджений до смертної кари, перебував під вартою в коридорі смерті – в одиночній камері без меблів і з відкритим туалетом, у камері цілодобово було ввімкнене світло, у нього не було можливості спілкуватися з іншими людьми і майже не було змоги чимось займатися. На думку Суду, умови тримання під вартою, які заявник мусив терпіти, завдавали йому значного

---

[274] Див. також: *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст.3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В. Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 861.

[275] *Там само*. – С. 862.

[276] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 70–71.

психічного страждання і принижували його людську гідність. Значні економічні труднощі, з якими стикалася Україна, не могли служити поясненням чи виправданням неприйнятних умов тримання заявника під вартою[277].

Органи державної влади зобов'язані забезпечувати охорону здоров'я осіб, які позбавлені свободи. Надання таким особам *медичної допомоги та лікування становить позитивний обов'язок держави.* У *справі «Ільхан проти Туреччини»* той факт, що поліція одразу не подбала про медичний огляд заявника, якого побили її працівники, став вирішальним для висновків Суду про те, що заявника було піддано катуванню. У *справі «РМ проти Угорщини»* колишня Комісія встановила, що незабезпечення санітарного догляду затриманому, нижня частина тіла якого була паралізована, внаслідок чого він не міг контролювати сечовипускання, становило порушення статті 3 Конвенції.

У *справі «Муйсель проти Франції»* йшлося про відмову звільнити з-під варти в'язня, хворого на смертельну хворобу (прогресуючу лейкемію) та неприйнятні умови тримання його під вартою, зокрема використання наручників, через які він зазнавав значних страждань. Суд зазначив, що національні органи влади не забезпечили заявникові належного медичного догляду, тривале перебування під вартою принижувало його гідність і завдавало страждань, що перевищували той рівень страждань, який неминуче пов'язаний з покаранням у вигляді позбавлення волі, а також лікуванням раку. На думку Суду, порушення статті 3 Конвенції можна було б уникнути, якби заявника помістили у лікарню під нагляд[278]. Однак ця стаття Конвенції не може тлумачитися як така, що покладає на державу загальне зобов'язання звільнити затриманого за станом здоров'я чи помістити його у цивільний шпиталь для того, щоб надати йому особливе медичне лікування.

Невжиття заходів для забезпечення належних умов ***тримання під вартою осіб з фізичними вадами*** також може спричиняти заборонене статтею 3 Конвенції поводження. У *справі «Прайс проти Сполученого Королівства»* заявницю, яка з народження була позбавлена чотирьох кінцівок, а також мала захворювання нирок, було засуджено за неповагу до суду під час розгляду цивільної справи. Коли її ув'язнили, вона не могла спати, оскільки не було спеціального ліжка, з різних причин вона відчувала сильний холод, зазнала приниження, коли чоловіки з в'язничного персоналу допомагали їй користуватися туалетом, та ін. Суд зазначив, що тримання під вартою у камері, яка не була пристосована для інвалідів, особи з тяжкою формою інвалідності становило поводження, що принижує гідність, всупереч статті 3 Конвенції[279]. Ця справа наочно демонструє вимогу особливого поводження з особами, які мають відмінне (уразливе) становище. Умови тримання під вартою, які були незадовільні для інваліда, були б абсолютно прийнятними для здорової людини, і навпаки.

Ненадання ***психіатричної допомоги*** особам під вартою, які мають психічні захворювання, також може призвести до порушення статті 3 Конвенції. Таких осіб відрізняє уразливість становища та неспроможність у деяких випадках звернутися з чітко викладеною скаргою чи взагалі поскаржитися на те чи інше конкретне поводження, від якого вони потерпіли.

У *справі «Кудла проти Польщі»* заявник, обвинувачений у шахрайстві, перебував у стані хронічної депресії, і в період досудового ув'язнення він двічі намагався вчинити самогубство. Суд погодився з тим, що, з огляду на сам характер психічного стану, заявник виявився уразливішим, ніж будь-яка особа під вартою; це посилило його депресію, загострило страждання й почуття відчаю і страху. В цій справі Суд чітко *сформулював*

[277] *Там само*. – С. 77–78.

[278] *Там само*. – С. 76–78.

[279] *Там само*. – С. 80–81.

позитивний обов'язок держави щодо ув'язнених: «Держава повинна подбати про те, щоб умови тримання особи під вартою відповідали принципові поваги до людської гідності, щоб характер і спосіб застосування цього заходу не завдавали їй страждань чи тягот, інтенсивність яких перевищує той рівень страждань чи приниження, який завжди є невід'ємним складником тримання під вартою. Держава також повинна, з урахуванням практичних вимог ув'язнення, належним чином дбати про охорону здоров'я і нормальне існування такої особи, зокрема шляхом надання їй необхідної медичної допомоги»[280].

2.4.4. Обов'язок ефективного розслідування випадків катувань чи іншого забороненого поводження

Як і стосовно права на життя, заборона катування та інших форм поводження, забороненого статтею 3 Конвенції, може вимагати від держави проведення *ефективного розслідування у відповідь на скарги особи про погане поводження, завдане їй офіційними особами держави.* Такий обов'язок виникає у разі подання особою *доказової скарги,* тобто скарги, що підкріплена принаймні деякими доказами. Скарга проти катувань буде доказовою, якщо, наприклад, потерпілий має медичні докази, які свідчать про тілесні ушкодження, завдані йому протягом періоду перебування під вартою, або якщо особа, котра звернулась зі скаргою, має явні синці та стверджує, що вона зазнала забороненого поводження з боку уповноважених представників правоохоронних органів. Таке розслідування, як і розслідування у випадках насильницької смерті, має забезпечити можливість виявлення та покарання винних осіб[281].

Ці принципи було застосовано при розгляді *справи «Асьонов проти Болгарії»,* в якій заарештований чотирнадцятирічний хлопчик і його батько стверджували, що під час арешту його було побито поліцейськими; лікар, який оглядав хлопчика наступного робочого дня, констатував наявність синців та подряпин. За висновком Суду, медичні докази, свідчення потерпілого, той факт, що його тримали під вартою, відсутність тверджень з боку свідків про те, що хлопця побив його батько – усе це викликало *небезпідставну підозру*, що тілесні ушкодження спричинили саме поліцейські. Суд зазначив, що у разі якщо особа подає «доказову скаргу», стверджуючи, що вона зазнала з боку поліції чи інших уповноважених органів держави поганого поводження, яке мало серйозний характер і було незаконним, стаття 3 Конвенції, взята у поєднанні із загальним обов'язком держави за статтею 1 Конвенції, імпліцитно вимагає проведення ефективного офіційного розслідування. Якби необхідності ефективного розслідування стосовно кожного випадку порушення положень статті 3 Конвенції не було, «загальна юридична заборона катування і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, попри її фундаментальну важливість, виявилася б неефективною на практиці, а в деяких випадках уповноважені державою особи отримали б можливість по суті безкарно зловживати правами тих, хто перебуває під їхнім контролем»[282].

Розглядаючи справи, які свідчать про порушення державою статті 3 Конвенції, Суд зауважив, що потерпілому надзвичайно складно довести та обґрунтувати заяви щодо неналежного поводження, якщо він ізольований від зовнішнього світу і не має доступу до лікарів, адвокатів, родини або друзів, які можуть надати допомогу та зібрати необхідні

---

[280] *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст.3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 878.

[281] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 72–73.

[282] *Там само*. – С. 72–73.

документи. Органи державної влади повинні забезпечити надання доказів, які мають стосунок до подій, у тому числі детальні свідчення стосовно заяв особи, яка за припущенням є жертвою, показання свідків, медичні свідчення та, за необхідності, додаткові медичні висновки, які містять повний і точний звіт про тілесні ушкодження та об'єктивний аналіз висновків медиків, зокрема стосовно цих ушкоджень. Для того щоб розслідування катувань чи іншого жорстокого поводження, яке проводять представники держави, вважалося ефективним, особи, які проводять дізнання і розслідування, повинні бути ієрархічно та інституційно незалежними від будь-яких органів та осіб, які мають стосунок до подій[283].

У *справі «Аксой проти Туреччини»* Суд розглянув характер ефективного розслідування у світлі статті 13 Конвенції, згідно з якою кожен, чиї права і свободи, викладені у цій Конвенції, порушуються, має право на *ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі.* Суд зазначив, що стаття 13 Конвенції також покладає на державу обов'язок проведення ретельного та ефективного розслідування фактів катування. Надання «ефективного засобу правового захисту» означає, що крім забезпечення, у разі необхідності, відповідного відшкодування має бути проведено ретельне й ефективне розслідування, яке дає можливість виявити і покарати відповідальних осіб, включаючи надання скаржникові реального доступу до процедури розслідування[284].

Таким чином, ефективне розслідування передбачає принаймні такі складові:

- небайдуже ставлення з боку влади до «доказової» скарги заявника про катування, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання;
- серйозне ставлення посадової особи, обов'язком якої є розслідування злочинів, до поданої заяви незалежно від того, чи достатньо ясно висловив заявник свою скаргу;
- оперативне реагування органів влади на заяви про жорстоке поводження, що є вирішальним для підтримки довіри з боку громадськості щодо додержання органами влади принципів верховенства права та запобігання виникненню думки про можливість змови або терпимості до незаконних дій;
- швидке, неупереджене та особливо ретельне розслідування обставин справи, коли є підстави вважати, що було застосовано катування чи інше заборонене поводження;
- суворе дотримання розумних строків розслідування;
- надання вільного доступу заявникові до процедури розслідування;
- обов'язок враховувати особливе вразливе становище жертв катування або іншого жорстокого поводження, а також їхню неготовність або небажання подавати скаргу, що часто має місце;
- обов'язок держави вчинити всі можливі й розумні кроки для збирання та збереження доказів у справі, у тому числі детальний опис звинувачення, яке висунула жертва, отримання свідчень свідків, речових доказів і, за необхідності, додаткових медичних висновків, здатних дати більш повний і точний опис отриманих ушкоджень і

[283] *Шевчук С.В.* Коментар до рішень Європейського Суду з прав людини, які прийняті щодо України у 2010 році зі ст. 3 ЄКПЛ // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 923.

[284] *Сіан Л.-Е.* Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження згідно з Європейською конвенцією з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 75.

об'єктивний аналіз медичних спостережень, особливо стосовного того, яким чином могли бути завдані тілесні ушкодження;

- ієрархічна та інституційна незалежність осіб, відповідальних за проведення розслідування, від будь-яких органів та осіб, які мають стосунок до події злочину;

- відсторонення від виконання службових обов'язків осіб, стосовно яких проводиться розслідування або судовий розгляд, а також їх звільнення з посади у випадку притягнення до кримінальної відповідальності;

- гарантування можливості громадського контролю за ходом розслідування;

- відсутність часових обмежень для процедури кримінального переслідування і винесення вироку представникам органів державної влади, які обвинувачуються у вчиненні злочинів, пов'язаних із катуванням або іншим забороненим поводженням, а також неможливість застосування до них амністії або помилування;

- можливість отримання заявником компенсації, а також необхідних процесуальних гарантій проти порушень його прав з боку держави як елементи ефективного засобу правового захисту від жорстокого поводження;

- не кожне розслідування має обов'язково бути успішним чи збігатись з твердженнями заявника, але воно повинно бути здатним встановити факти у справі і, якщо вони відповідають висунутому звинуваченню, призвести до покарання винних осіб;

- складність проведення розслідувань і незаперечні труднощі боротьби зі злочинністю не повинні вести до обмеження захисту права особи на повагу до її гідності та тілесну недоторканність[285].

3. Право на свободу і особисту недоторканність у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Стаття 5 Конвенції «Право на свободу та особисту недоторканність» передбачає:

«Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

c) 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,

[285] Див. докладніше: *Буткевич В. Г.* Особливості з'ясування правового змісту ст.3 ЄКПЛ та застосування основних стандартів // Європейський суд з прав людини. Судова практика / За заг. ред. .В. Г. Буткевича. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011. – Вип.1, ч.1-2: Стаття 3 ЄСПЛ «Заборона катувань»: У 3 ч. – С. 886–891.

законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 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.

4. 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.

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Стаття 5 Конвенції доповнює систему правового захисту недоторканності особи, куди входять також положення статей 2, 3 і 4 Конвенції, і становить основну ідею, яка лежить в основі всіх політичних режимів, що дотримуються принципу верховенства права. Право на свободу та особисту недоторканність у сенсі статті 5 Конвенції охоплює дві групи правових вимог: перша стосується *правомірності затримання*, а друга - *процесуальних прав затриманих.*

На відміну від заборони катувань, а також заборони рабства і примусової праці, право на свободу та особисту недоторканність *не є абсолютним*, тобто не виключає можливості правомірного позбавлення волі. Однак будь-яке позбавлення волі повинно супроводжуватися мінімальними гарантіями, визначеними в частинах 2-5 статті 5 Конвенції, які містять вимогу «належної правової процедури» щодо затримання особи. А частина 1 статті 5 Конвенції визначає вичерпний перелік випадків, за яких дозволяється арешт і затримання, причому таке затримання неодмінно має бути законним. Метою цих гарантій, як відзначив Суд у *справі «Енгель та інші проти Нідерландів»* (в якій чотири заявники проходили строкову військову службу в різних сержантських званнях і за порушення військової дисципліни були направлені у дисциплінарний батальйон) є «забезпечення того, що *нікого не може бути свавільно позбавлено цієї свободи».*

У цій же справі Суд визначив ще один важливий принцип: стаття 5 Конвенції, на відміну від багатьох інших її положень, ***не покладає на державу будь-яких позитивних зобов'язань***, оскільки стосується лише заборони свавільного позбавлення волі державою, залишаючи поза межами своєї дії інші випадки втручання у сферу фізичної недоторканності особи [286].

3.1. Поняття свободи, особистої недоторканності та позбавлення свободи

У значенні статті 5 Конвенції *«право на свободу» стосується* ***фізичної свободи людини****, а «недоторканність особи»* означає фізичну недоторканність, тобто ***свободу від арешту чи затримання*** (*справа «Гуццарді проти Італії», справа «Х проти Сполученого Королівства» та ін.*). Право на свободу і особисту недоторканність слід розуміти як єдину концепцію, яка передбачає гарантії проти свавільного втручання матеріального чи

[286] Див. докладніше: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 181–182.

процесуального характеру органів державної влади у сферу фізичної недоторканності.

Право на свободу включає в себе такі елементи: 1) свобода від свавільного арешту та затримання; 2) позбавлення волі тільки на підставі закону; 3) право бути повідомленим про причини арешту; 4) право на судовий контроль за арештом та затриманням; 5) право та можливість оспорити законність арешту та затримання; 6) право на компенсацію за незаконний арешт та затримання[287]. Хоча ці права мають процесуальний характер, у своїй єдності вони створюють умови для реалізації матеріального права на свободу та особисту недоторканість.

Як влучно зауважив Конституційний суд Словенії, *ніхто не може бути позбавлений свободи – вона може бути лише обмежена тимчасово через позбавлення волі*[288]. Значення терміна *«позбавлення свободи»* дещо ширше, ніж «арешт» чи «затримання» або просто обмеження свободи пересування. В багатьох країнах західної демократії відповідні гарантії права на свободу застосовуються навіть при зупинці особи представниками компетентних органів. Однак в практичній площині нерідко виникає питання, чи є певні умови, в яких поміщено особу, «позбавленням свободи».

У справі «Гуццарді проти Італії» заявник, громадянин Італії, був обвинувачений в участі у викраденні одного відомого підприємця. Суд першої інстанції з огляду на недостатність доказів виправдав його, проте Апеляційний суд скасував виправдувальний вирок і засудив заявника до позбавлення волі. Протягом слідства він провів два роки, визначені законодавством, у попередньому ув'язненні, після чого його перевели до примусового поселення «під спеціальним наглядом» на острів Асінара, де він таким чином прожив чотири роки до закінчення розгляду справи в Апеляційному суді. Суд зазначив, що *для визначення того, чи був хтось «позбавлений свободи», відправним пунктом має бути його конкретне становище, і, відповідно, до уваги має бути взято всю сукупність критеріїв, як-от: тип, тривалість, вплив та спосіб здійснення відповідного заходу. Різниця між позбавленням та обмеженням волі є лише питанням ступеня чи інтенсивності, а не характеристики чи суті. Позбавлення волі може набувати різних форм.* Така різноманітність збільшується з розвитком правових стандартів та ставлення, отже, «позбавлення свободи» має тлумачитися у світлі тих понять, що на сьогодні переважають у демократичних державах.

Отже, «позбавлення свободи» має місце, і, відповідно, підлягає застосуванню стаття 5 Конвенції, коли *особа внаслідок дій держави втрачає зв'язки з навколишнім світом і, у тривалій перспективі, - коли зникає звичайна різниця між сферами роботи, дозвілля та дому*[289].

3.1.1. Вимога законності обмеження права на свободу і особисту недоторканність

У частині 1 статті 5 Конвенції наведено шість випадків, за яких особу може бути *правомірно* позбавлено свободи *«відповідно до процедури, встановленої законом».* У кожному з пунктів цієї частини також окремо зазначається, що ув'язнення, арешт чи затримання особи має бути *«законним».* Як зазначав Суд у с*праві «Кавка проти Польщі»,* терміни «законно» та «відповідно до процедури, встановленої законом», посилаються на національне право й містять зобов'язання дотримуватись його матеріальних та процесуальних вимог. Будь-яке позбавлення свободи має бути здійснене згідно з процедурами, визначеними національним законодавством, при цьому такі процедури самі

[287] *Там само.* – С. 182.

[288] *Там само.* – С. 180.

[289] *Там само.* – С. 185.

повинні бути належними та справедливими у сенсі Конвенції[290].

Цей принцип прямо викладений Судом у *справі «Вінтерверп проти Нідерландів»,* в якій заявник, котрого за розпорядженням місцевого бургомістра невідкладно помістили у психіатричну лікарню, скаржився, що його ніколи не заслуховували у будь-яких судах і не повідомляли про ухвалені відносно нього постанови, не надавали правової допомоги і можливості оспорити правильність медичних висновків. Він скаржився на рішення, прийняті щодо його клопотань про звільнення і рішення про втрату ним дієздатності.

Суд зазначив, «що слова «відповідно до процедури, встановленої законом», явно відсилають до внутрішнього законодавства, вони свідчать про необхідність дотримання відповідної процедури згідно з цим законодавством. Однак національний закон як такий має відповідати Конвенції, зокрема загальним принципам, які викладені в ній або випливають із неї. Поняття, що лежить в основі цього терміна, це поняття справедливої й належної процедури, а саме: будь-який захід, що позбавляє людину свободи, має походити від незалежного органу, має ним виконуватись і не може бути свавільним»[291]. Держави несуть відповідальність за дотримання національних правових процедур при затриманні, арешті чи ув'язненні.

Отже, вимога законності при затриманні, арешті чи ув'язненні нерозривно пов'язана із забороною свавільного здійснення влади. Законність фактично має бути наявною у двох проявах. З одного боку, повинен існувати законодавчий текст, який дозволяє застосування даного способу позбавлення свободи. «Закон» повинен також мати низку певних властивостей, зокрема бути доступним і «передбачуваним», тобто він має не лише передбачати певний захід, а й визначати межі його застосування. Другий елемент вимоги законності носить процесуальний характер. Для тих чи інших способів позбавлення свободи повинні існувати відповідні процесуальні гарантії[292].

3.2. Допустимі підстави позбавлення свободи

3.2.1. Законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом

Держава може законно позбавити будь-яку особу свободи на підставі визнання її компетентним судом винуватою у вчиненні правопорушення. Ця підстава стосується *будь-якої форми позбавлення свободи* після засудження особи судом (тримання під вартою, поміщення особи у психіатричний заклад, арешт за вчинення адміністративного правопорушення тощо). Вона не залежить від кваліфікації правопорушення, тобто не передбачає відмінності залежно від характеру вчиненого правопорушення, і застосовується до будь-якого «засудження», що призводить до «позбавлення свободи», незалежно від того, була це кримінальна, адміністративна чи інша справа. В цьому аспекті позбавлення свободи повинно не тільки хронологічно йти після винесення вироку (рішення) суду, але й бути прямим результатом такого засудження[293].

Поняття «компетентний суд» трактується ЄСПЛ у широкому сенсі, при цьому визначається, що це не обов'язково судовий орган класичного типу, який входить до судової системи держави. Однак цей орган має бути незалежним і безстороннім, здійснюючи свої функції згідно зі встановленими судовими процедурами (*справа «Х проти Сполученого Королівства»*). Незалежність суду зовсім не означає, що судді

---

[290] *Там само*. – С. 191.

[291] *Там само*. – С. 191-192.

[292] *Трехсель С.* Стаття 5 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 121–122.

[293] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 201.

призначаються безстроково або що вони є незмінними. Однак для забезпечення безсторонності під час здійснення своїх повноважень вони не повинні залежати від жодного органу влади[294].

3.2.2. Законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом

Ця підстава «позбавлення свободи» спрямована на забезпечення належного функціонування системи правосуддя. Її дія поширюється на зобов'язання як кримінального, так і цивільного характеру.

Законний арешт або затримання особи може здійснюватися для забезпечення та/або виконання законного припису суду, коли для того є певні перепони. Зокрема, йдеться про випадки затримання особи з метою доставлення її на судове засідання для допиту або з метою відбору в особи зразків для проведення судових експертиз, затримання особи для проведення психіатричного дослідження тощо. ЄСПЛ визнав такими, що відповідають Конвенції, випадки затримання особи для забезпечення виконання судового наказу про передачу майна або для забезпечення сплати штрафу тоді, коли вона відмовляється виконати ці дії добровільно (*справа «Ейрі проти Ірландії»*).

У *справі «Енгель та інші проти Нідерландів»* Суд вказав, що положення «забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом», стосується тільки тих випадків, коли *закон дозволяє затримання особи, аби примусити її виконати особливий та конкретний обов'язок, який вона не змогла виконати до цього моменту*. Широке тлумачення цього положення призвело б до наслідків, несумісних з ідеєю верховенства права, що покладено в основу Конвенції. Воно виправдало б, наприклад, адміністративне затримання особи, аби примусити її виконати будь-яку вимогу на підставі її загального обов'язку підкорятися закону.

Наприклад, тримання особи під вартою було визнано таким, що слугувало «забезпеченню виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом», коли відповідно до національного законодавства про боротьбу з тероризмом було встановлено конкретний обов'язок пройти додаткові перевірки для отримання інформації про підстави, з яких особи приїхали у державу, а також їхнього минулого. Цей обов'язок виникає за звичайних обставин, зокрема при перетині географічного або державного кордону, і ця перевірка має на меті конкретне завдання державного значення, оскільки організований тероризм становить серйозну загрозу (*справа «МакВей, О'Ніл і Еванс проти Сполученого Королівства»*)[295].

3.2.3. Законний арешт або затримання особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення на підставі «обґрунтованої підозри» або запобігання вчиненню особою правопорушення чи втечі після його вчинення.

У європейській конституційно-правовій доктрині затримання та арешт є запобіжними заходами, що переслідують мету захисту суспільства від небезпечних осіб чи є необхідними для належного провадження кримінального процесу. Це положення стосується безпосередньо досудового затримання чи арешту та разом із частиною 3 статті 5 та статтею 6 Конвенції становить загальний план кримінального розслідування.

---

[294] *Толочко О.* Право на свободу та особисту недоторканність: Порівняльний аналіз статті 5 ЄКПЛ та українського законодавства // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 165–166.

[295] *Там само*. – С. 166–167.

Відповідно, воно обмежене цілями кримінального законодавства та має відповідати критерію «розумності», які визначаються, виходячи з обставин справи.

Положення, що розглядається, охоплює ***три виняткові підстави для правомірного «позбавлення свободи» під час досудового слідства:***

- обґрунтована підозра у вчиненні правопорушення;

- запобігання вчиненню правопорушення;

- запобігання втечі особи після вчинення правопорушення[296].

Суд розкриває поняття «обґрунтованої підозри» *у справі «Влох проти Польщі»,* в якій проти заявника, що підозрювався у незаконних операціях із усиновлення, було висунуто обвинувачення у незаконній торгівлі дітьми і його було заарештовано. Заявник оскаржив обґрунтованість такого запобіжного заходу, але національний суд відхилив його скаргу. Судовий розгляд у першій та апеляційній інстанціях завершився виправданням заявника за відсутністю достатніх доказів. Суд вказує, що *«обґрунтована підозра»* щодо скоєння особою кримінального правопорушення передбачає існування фактів чи інформації, які *переконали* б *об'єктивного спостерігача, що дана особа могла скоїти правопорушення.* При цьому відповідні факти мають обґрунтовано вважатися такими, що *підпадають під дію положень Кримінального кодексу, які визначають кримінальну поведінку.* Таким чином, не може бути «обґрунтованої підозри», якщо дії чи факти, зібрані проти затриманої особи, не становили складу правопорушення на момент, коли вони мали місце»[297].

Право на свободу та особисту недоторканність не передбачає, що держава спочатку повинна зібрати достатньо доказів для пред'явлення особі обвинувачення, а потім здійснювати її затримання і взяття під варту. На думку ЄСПЛ, *підставою затримання* має бути обґрунтована підозра у скоєнні правопорушення, а *метою* – зібрання доказів, які підтверджують наявність підстав для взяття особи під варту.

Друга підстава законного арешту або затримання особи – *запобігання вчиненню правопорушення*, згідно з доктриною Суду не може тлумачитись як така, що надає підстави органам влади проводити *«політику загального запобігання»*, спрямованого проти певної особи чи категорії осіб, які являють собою загрозу з огляду на їхню схильність до вчинення протиправних діянь. Відповідно, ця підстава правомірного «позбавлення свободи» надає державам не більше ніж засіб запобігання вчиненню конкретного та визначеного протиправного діяння (*справа «Гуццарді проти Італії»*).

Стосовно третьої підстави – запобігання втечі особи після вчинення правопорушення, то небезпека втечі також має розглядатися залежно від обставин справи, беручи до уваги можливість залишити країну, ймовірність присудження досить тяжкого покарання, відсутність особистих зв'язків тощо (*справа «Вемгофф проти Німеччини»*)[298].

3.2.4. Взяття під варту неповнолітніх осіб

Передбачені у статті 5 Конвенції гарантії права на свободу і особисту недоторканність застосовуються до будь-якої особи, незалежно від її віку. Однак ця стаття висуває більш суворі вимоги щодо *затримання неповнолітнього: метою* позбавлення його свободи на підставі законного рішення може бути лише *застосування наглядових*

---

[296] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 205–206.

[297] *Там само*. – С. 206–207.

[298] *Там само*. – С. 209.

заходів виховного характеру або допровадження його до компетентного органу. Статус неповнолітнього визначається законами країни. Також потрібно враховувати у відповідних процедурах права батьків затриманого (*справа «Нельсон проти Данії»*).

У випадках затримання неповнолітнього на законній підставі здійснюється аналіз умов тримання його під вартою та застосування наглядових заходів виховного характеру за допомогою достатньо кваліфікованого персоналу і за спеціальною виховною програмою у спеціальних установах для неповнолітніх. В окремих країнах національним законодавством може дозволятись поміщати неповнолітніх у слідчий ізолятор для дорослих, якщо «фактично неможливо» помістити його у спеціальну установу для неповнолітніх. Однак Суд визнає порушенням його права на свободу та особисту недоторканність затримання неповнолітнього з поміщенням його у в'язницю в умовах ізоляції, коли відсутня допомога відповідних кваліфікованих працівників та не забезпечується відповідний виховний режим.

Щоб забезпечити тимчасовий догляд за неповнолітнім як наглядовий захід виховного нагляду, необхідно зробити все для того, аби взяття його під варту у найстисліші строки дійсно переходило у виховний режим в особливому відкритому або закритому закладі, який має достатньо виховних засобів, що відповідають кінцевій меті (*справа «Буамар проти Бельгії»*)[299].

3.2.5. Законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг

До правомірних підстав позбавлення свободи у світлі права на свободу та особисту недоторканність належить також затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, а також затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг, що здійснюється як з метою захисту громадської безпеки та здоров'я населення, так і з метою поліпшення стану здоров'я затриманого. Як відзначив Суд у *справі «Гуццарді проти Італії»,* причина, чому Конвенція дозволяє позбавлення волі згаданих осіб, котрі є суспільно непристосованими, не тільки в тому, що такі особи можуть вважатись подекуди небезпечними для громадського порядку, але й також у тому, що їхні особисті інтереси можуть цього вимагати[300].

Суд надав тлумачення трьох категорій осіб, зазначених у даному положенні Конвенції, а саме: ***алкоголіків, бродяг та психічно хворих.*** У *справі «Вітольд Литва проти Польщі»*, що стосувалась примусового тримання заявника у витверезнику, Суд вказав, що у світлі об'єкта та цілей статті 5 Конвенції її положення не можуть тлумачитись як такі, що дозволяють тільки затримання «алкоголіків» у вузькому сенсі, тобто осіб у клінічному стані «алкоголізму». *Особи, які не мають медичного діагнозу «алкоголік», але поведінка яких під впливом алкоголю загрожує громадському порядку або їм самим, можуть бути затримані для захисту громадських чи їхніх особистих інтересів, зокрема таких, як їхнє здоров'я і особиста безпека*[301].

Стосовно поняття *«бродяга»* Суд у *справі «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії»* підтримав розуміння цього терміна, викладене у статті 347 Кримінального кодексу Бельгії, згідно з яким *«бродяги – це особи, які не мають постійного місця*

---

[299] *Толочко О.* Право на свободу та особисту недоторканність: Порівняльний аналіз статті 5 ЄКПЛ та українського законодавства // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 170–171.

[300] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 209.

[301] *Там само*. – С. 209–210.

проживання, засобів для існування і постійного заняття або професії». За наявності цих трьох умов такі особи можуть бути затримані, якщо таке затримання санкціоноване компетентним державним органом та відбулось із дотриманням встановлених процедур[302].

Суд навмисно не визначив чітко термін *«психічно хворий»*, зауваживши, що він не може бути застосований до будь-якої особи тільки на підставі того, що її думки чи поведінка відхиляються від суспільних норм. До того ж, значення цього терміна постійно розширюється з урахуванням досягнень у галузі психіатрії, зі змінами методів лікування, ставлення суспільства до психічних захворювань тощо.

Суд приділяє належну увагу гарантіям для осіб, яких поміщено у психіатричний заклад. У *справі «Вінтерверп проти Нідерландів»* Суд вказав, які вимоги необхідно виконувати державі, щоб затримання особи відповідало пункту 1(e) статті 5 Конвенції:

1) слід переконливо довести компетентному національному органу реальний розлад психіки особи. Це потребує проведення об'єктивної медичної експертизи, причому в медичному висновку повинно бути зазначено, що психічний стан цієї особи вимагає обов'язкової госпіталізації;

2) розлад психіки особи має бути такої інтенсивності, щоб тримання особи у психіатричному закладі було законним;

3) тримання особи у психіатричному закладі не може бути законним, якщо розлад психіки припинився;

4) ізоляція осіб з причини психічного захворювання вимагає регулярного контролю, оскільки стан здоров'я психічного хворого може поліпшитися [303].

3.2.6. Законний арешт або затримання осіб, які чекають депортації чи екстрадиції, а також з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну

Статтею 5 Конвенції допускається обмеження права на свободу та особисту недоторканність з метою регулювання незаконної імміграції і забезпечення вислання або видачі особи. Для затримання осіб, щодо яких триває процедура депортації або екстрадиції, або з метою запобігання їхньому незаконному в'їзду в країну не потрібно ніякого ордера, оскільки тримання особи під вартою дозволяється, якщо розпочалися заходи з її вислання або видачі (*справа «Капріно проти Сполученого Королівства»*). Однак, якщо процедура вислання або видачі особи не здійснюється з належною сумлінністю, її затримання припиняє бути припустимим з точки зору дотримання державою права на свободу і особисту недоторканність (*справа «Чагал проти Сполученого Королівства»*).

3.3. Процесуальні гарантії при арешті чи затриманні

Передбачені у частинах 2-5 статті 5 Конвенції процедурні форми контролю за обмеженням свободи особи у демократичному суспільстві мають на меті не допустити зловживань національних органів і забезпечити звільнення особи, свободу якої незаконно обмежено (*справа «Курт проти Туреччини»*). Перелік цих процедурних гарантій, які надаються особі у разі обмеження її свободи, є мінімальним, і національне право може суттєво їх розширити (*справа «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії»*).

---

[302] *Толочко О.* Право на свободу та особисту недоторканність: порівняльний аналіз статті 5 ЄКПЛ та українського законодавства // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 171.

[303] *Там само*. – С. 171–172.

3.3.1. Негайне повідомлення особі зрозумілою для неї мовою про підстави її арешту і про будь-яке обвинувачення проти неї

Мета частини 2 статті 5 Конвенції полягає у наданні затриманому адекватної інформації про підстави затримання та характер обвинувачень проти нього для того, щоб він мав уявлення про законність такої дії держави та, якщо вважає за доцільне, міг скористатися правом на оскарження законності свого затримання. Як зазначив Суд у *справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства»,* частина 2 статті 5 Конвенції містить елементарну гарантію того, що *заарештована особа повинна знати, чому вона позбавлена волі.* Це положення є невід'ємною частиною системи захисту, визначеного статтею 5 Конвенції: будь-яка заарештована особа має бути повідомлена простою нетехнічною мовою, яку вона розуміє, про істотні юридичні та фактичні підстави її арешту таким чином, аби вона могла, якщо вважає за потрібне, звернутися до суду з оскарженням законності арешту.

3.3.2. Право бути доставленим до особи, наділеною судовою владою; право на судовий розгляд впродовж розумного строку або звільнення до початку судового розгляду

Положення частини 3 статті 5 Конвенції безпосередньо стосуються осіб, які затримані або заарештовані відповідно до пункту (с) частини 1 статті 5 Конвенції, тобто з метою припровадження їх до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню правопорушення чи втечі після його вчинення. Сенс цієї гарантії полягає у тому, що особа, заарештована за підозрою у вчинені злочину, є особливо незахищеною, а отже, повинна у найкоротший строк опинитися під захистом судової влади[304]. Мета цього положення полягає у запобіганні небезпеки свавілля шляхом впровадження судового нагляду за відповідними випадками «позбавлення свободи»[305].

Частина 3 статті 5 Конвенції передбачає, що заарештована чи затримана особа має постати перед «суддею або іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу». На початковому етапі це формулювання викликало значну розбіжність тлумачень у рішеннях Суду, а відтак – невизначеність. Сьогодні вважається, що згадана посадова особа повинна мати ознаки незалежності та безсторонності (неупередженості), які вимагаються від суду[306] *(справа «Шіссер проти Швейцарії»).* Передусім така посадова особа має бути незалежною від виконавчої влади та сторін, однак це не означає, що вона не може бути певним чином підпорядкована іншим суддям чи посадовим особам у випадку, якщо вони самі користуються подібною незалежність. «Процесуальна вимога» покладає на таку «посадову особу» обов'язок особисто розглянути передану їй справу, а «матеріальна вимога» – зобов'язання переглянути обставини, що свідчать на користь чи проти затримання, і через застосування правових критеріїв вирішити, чи мають місце підстави для обґрунтування затримання або, якщо такі підстави відсутні, рішення про звільнення[307].

Щодо права особи *негайно* постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, то правильна інтерпретація терміна

---

[304] *Там само*. – С. 127.

[305] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 215.

[306] *Толочко О.* Право на свободу та особисту недоторканність: Порівняльний аналіз статті 5 ЄКПЛ та українського законодавства // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 127.

[307] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 219.

«негайно» не обов'язково призведе до визначення точної кількості днів або годин, тому що має залишитися певний «простір для маневру». Водночас Суд цілком справедливо відзначає, що цей простір є дуже обмеженим. Головна ідея полягає у тому, що людина повинна в якнайкоротший строк постати перед суддею без зайвого зволікання. Зазвичай цей період має бути меншим, ніж 3 доби.

Щодо права *«постати»* перед суддею, то заарештований має особисто постати перед суддею, який повинен вислухати, що той скаже і який повинен мати достатню компетенцію, або прийняти рішення, підлягає ця особа негайному звільненню чи може бути піддана запобіжному заходу у вигляді взяття під варту. Перед суддею стоїть завдання пересвідчитися у законності затримання, а не в його загальній виправданості, бажаності чи доцільності[308].

Практика застосування Судом статті 5 Конвенції свідчить, що тримання особи під вартою до вирішення судом питання про її винуватість не повинно бути загальним правилом і слід виходити з *«презумпції залишення обвинувачених на свободі».* Це означає, що прокурор як носій обвинувальної функції зобов'язаний спростувати перед судом цю презумпцію. Він повинен довести, що обвинуваченого неможливо залишити до суду на свободі, навіть за умови, якщо особа не заперечує проти застосування до неї арешту. Судді ж слід переконатися у наявності достатніх підстав і необхідності арешту, для того щоб особа не могла ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, не могла знищити докази або вчинити новий злочин[309].

Важливим питанням у контексті частини 3 статті 5 Конвенції виступають критерії поняття *«розумний строк»*. Суд сформулював відповідну правову позицію ще у 1969 р. у *справі «Штегмюллер проти Австрії»,* і вона з того часу залишається незмінною, а саме: загальновизнаним фактом є неможливість переведення концепції «розумного строку» в певну кількість днів, тижнів, місяців чи років або в різні періоди часу залежно від тяжкості правопорушення.

Як відзначив Конституційний суд Словенії, оскільки затримання є обмеженням конституційного права на свободу, *критерії розумного строку затримання повинні бути жорсткішими, оскільки таке затримання одночасно означає втручання у право на свободу особи до моменту винесення судового вироку, тобто в період, коли особа вважається невинуватою*[310]. Принаймні тривалість запобіжного ув'язнення ніколи не повинна виходити за межі строку позбавлення волі, можливого у разі засудження. Причому за мірило береться не абстрактний строк за вироком, а той час, який особа фактично може провести у тюрмі, з урахуванням можливості пом'якшення покарання, умовного звільнення тощо.

У *справах «W. проти Швейцарії», «Томазі проти Франції»* та інших Суд вказав, що обов'язковою умовою правомірності продовження затримання є існування *обґрунтованої підозри* стосовно того, що заарештована людина вчинила злочин. Але через певний проміжок часу цього вже *недостатньо*: подальше «позбавлення свободи» має ґрунтуватись на інших підставах, які є «релевантними» (відповідними) і «достатніми» для продовження терміну тримання під вартою. Суд дотримується абсолютно жорстокої позиції стосовно того, що обґрунтованість тривалості періоду затримання не можна розглядати абстрактно, а треба оцінювати у «кожному конкретному випадку відповідно до

---

[308] *Там само*. – С. 130–131.

[309] *Толочко О.* Право на свободу та особисту недоторканність: Порівняльний аналіз статті 5 ЄКПЛ та українського законодавства // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 178.

[310] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 205.

його особливостей»[311].

Таким чином, для визначення «розумного строку» тримання особи під вартою ЄСПЛ оцінює такі обставини у конкретній справі: 1) фактичну тривалість затримання; 2) тривалість затримання відносно характеру злочину, а також відносно міри покарання, визначеної у кримінальному законі; 3) матеріальні, моральні та інші наслідки затримання; 4) поведінку обвинуваченого; 5) порядок проведення розслідування; 6) поведінку відповідних органів (*справа «Гаасе проти Німеччини», справа «Штегмюллер проти Австрії»* та ін.). Ці елементи судді повинні брати до уваги, оцінюючи «розумність строку» як при первинному, так і періодичному контролі за законністю та обґрунтованістю перебування особи під вартою[312].

3.3.3. Право на невідкладний судовий розгляд і регулярний перегляд правомірності взяття під варту

Серед юридичних гарантій, які мають на меті захист права на свободу і особисту недоторканність, право «на судовий розгляд, при якому суд без зволікання встановлює законність затримання», має надзвичайно важливе значення. Воно гарантує, що повноваження органу влади на втручання в особисту свободу не може бути залишено на виключний розсуд цього органу, а натомість має перебувати під контролем судової влади. Це передбачає також, що верховенство права має домінувати над ідеєю простої доцільності[313].

Право на оскарження законності[314] затримання в суді, закріплене в частині 4 статті 5 Конвенції, походить з інституту *habeas corpus* англосаксонської правової системи[315]. Право на судовий розгляд у порядку habeas corpus гарантується «кожному, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або затримання», тобто стосується всіх випадків «позбавлення свободи». Це право посилює ефективність інших процесуальних гарантій при арешті чи затриманні на національному рівні й зменшує навантаження на Суд, діяльність якого має субсидіарний характер[316].

Право звертатися з проханням про здійснення судочинства у порядку habeas corpus виникає негайно разом з арештом чи затриманням і застосовується тільки впродовж періоду, коли якась особа фактично перебуває під арештом або є затриманою, і не передбачає судового контролю законності позбавлення свободи у минулому (напр., *справа «Ірландія проти Сполученого Королівства»*). Якщо відповідна особа знову отримує свободу шляхом звільнення чи втечі після подання клопотання про habeas corpus, але до того, як за її заявою було ухвалено рішення, то вона зберігає своє право на швидке прийняття рішення. Порушення частини 4 статті 5 Конвенції буде відсутнім, коли

---

311 *Трехсель С.* Стаття 5 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 133–135.

312 *Толочко О.* Право на свободу та особисту недоторканність: порівняльний аналіз статті 5 ЄКПЛ та українського законодавства // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 179.

313 *Трехсель С.* Стаття 5 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 142.

314 «Законність» у сенсі цього положення має аналогічне значення, що викладено у п. 2.11 «Вимога законності обмеження права на свободу і особисту недоторканність» Посібника.

315 *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 221.

316 *Трехсель С.* Стаття 5 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 142.

позбавлення свободи мало таку коротку тривалість, що судовий контроль не міг бути здійснений. Слід підкреслити, що обсяг зобов'язань держави за цим положенням Конвенції не буде абсолютно ідентичним у кожному окремому випадку, але суттєво, щоб судовий розгляд питання про затримання був достатньо широким для того, аби перевірити всі умови, які є важливими для оцінки правомірності «позбавлення свободи»[317].

Право на оскарження законності затримання в суді передбачає певну кількість *процесуальних вимог.* Перш за все, рішення має бути ухвалене судом, який наділений компетенцією вирішувати по суті питання законності позбавлення свободи і, за наявності відповідних підстав, звільнити заявника[318].

У класичній судовій процедурі в порядку habeas corpus заявник має *особисто постати перед судом.* Це правило не закріпилося в повному обсязі у практиці Суду, «суттєвим» було визнано те, що «відповідна особа повинна мати доступ до суду і можливість бути заслуханою особисто або через якусь форму представництва» (*справа «Вінтерверп проти Нідерландів»*)[319]. Заявник повинен мати можливість відповісти на будь-який аргумент, який висуває орган, що санкціонував тримання під вартою. Це означає, що всі пояснення цього органу у відповідь на клопотання про звільнення мають надаватися особі, яку тримають під вартою, щоб вона могла дати відповідь у письмовій або усній формі.

Однією з найважливіших процесуальних гарантій є право на адвоката. Суд підтвердив, що *право доступу до адвоката* стосується не тільки самого судового процесу, а може застосовуватися і на початкових етапах кримінального провадження. Затримана особа, яка бажає подати заяву про процедуру habeas corpus, також має право ознайомитися з матеріалами своєї справи. У цілому, процесуальні гарантії законного затримання чи арешту буде дотримано, якщо затримана особа: 1) знала підстави арешту; 2) мала доступ до матеріалів справи; 3) була заслухана у суді; 4) мала право користуватися послугами адвоката.

Важливий аспект гарантії habeas corpus полягає в обов'язку суду прийняти рішення *без зволікання*. Відповідний період у принципі починається з дати подання заяви (скарги) затриманої особи до суду або до адміністративного органу як передумови доступу до суду. У випадках періодичного автоматичного контролю цей період починається з першого кроку органу, який здійснює тримання під вартою, спрямованого на те, щоб компетентний суд ухвалив рішення про продовження такого тримання. Як правило, відповідний період закінчується датою ухвалення рішення[320].

3.3.4. Право на відшкодування шкоди, завданої порушенням права на свободу та особисту недоторканність

Постраждалий від порушення державою вимог статті 5 Конвенції має право подати позов про відшкодування шкоди. Ця гарантія не є матеріальною вимогою, оскільки не встановлює імперативно обов'язок компенсації. Це процесуальна вимога надати можливість довести наявність шкоди, визначити її розмір та отримати через судовий розгляд цього питання відповідну компенсацію за порушення права на свободу і особисту недоторканність, навіть якщо діяння, які призвели до такого порушення, не суперечать

---

[317] Докладніше див.: *Трехсель С.* Стаття 5 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 143, 146, 147, 149.

[318] *Там само*. – С. 151.

[319] *Там само*. – С. 153.

[320] Див. докладніше: *Трехсель С.* Стаття 5 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 154–157.

внутрішньому праву. Як відзначив Суд у *справі «Вассінк проти Нідерландів»,* держави можуть визначати компенсацію залежно від здатності особи довести шкоду, яка виникла внаслідок протиправного арешту, затримання чи ув'язнення. Статус «жертви» порушення права на свободу і особисту недоторканність може існувати навіть за відсутності шкоди, але не можна ставити питання щодо «відшкодування», якщо відсутні матеріальні чи нематеріальні збитки, які підлягають відшкодуванню.

У цьому аспекті частина 5 статті 5 Конвенції доповнює положення статті 50 Конвенції про «справедливе відшкодування» за порушення положень Конвенції. Різниця полягає у тому, що компенсація за статтею 50 Конвенції визначається ЄСПЛ, у той час як компенсація за частиною 5 статті 5 Конвенції має визначатися національними судами. Відповідно, це положення покладає на державу обов'язок визначити у національному праві ефективну можливість такої компенсації, якщо у даній правовій системі Конвенція не має прямої дії.

2.2. Індивідуальна робота *щодо права на повагу до приватно і сімейного життя, свободи думки, совісті, релігії, свободи вираження поглядів, свободи зібрань та об»єднань.*

Статті 8, 9, 10, 11 Конвенції та практика їх застосування.

Право на повагу до приватного і сімейного життя, свобода думки, совісті і релігії, свобода вираження поглядів, свобода зібрань та об'єднання у Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини[321]

1. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції, право на шлюб і рівноправність подружжя у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції або, як його ще називають, ***право на приватність***, є одним із ключових у системі захисту прав людини. Право ***на приватність*** закріплено на міжнародному рівні у статті 12 Загальної декларації прав людини. **Стаття 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.)** вказує: «Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його життя або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань».

Згідно з міжнародними стандартами право на приватність охоплює, зокрема, наступне:

- захист від втручання у сімейне життя;
- захист персональних даних;
- захист від розголошення конфіденційної інформації про особу;
- свободу від свавільного проникнення та обшуку житла;
- захист від незаконного перехоплення телефонних розмов та комунікацій;
- доступ батьків до дітей, народжених поза шлюбом;
- доступ особи до інформації, яку збирають про неї державні органи;
- заборону на оприлюднення (без згоди особи) відеокадрів, знятих камерою спостереження, встановленою у публічному місці тощо[322].

Право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і таємниці кореспонденції; право на шлюб і створення сім'ї; рівноправність кожного з подружжя визнаються статтями 8 та 12 Конвенції, а також статтею 5 Протоколу № 7 до Конвенції.

1.1. Стаття 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції проголошує:

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. 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.

---

[321] Підготовлено Христовою Г.О. з використанням матеріалів, розроблених для Посібника «Права людини» в межах співпраці з ОБСЄ (2012 р.).

[322] Що таке приватність? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://opora.lviv.ua/?p=94

Стаття 8 Конвенції проголошує чотири види прав, спільним для яких є те, що вони стосуються *особистої сфери життя людини*. Можна виділити чотири основні складові права на приватність:

- ***інформаційна***, що включає в себе такі аспекти, як поширення відомостей про особу, збір та обробка персональних даних;
- ***фізична***, тобто захист фізичної недоторканності особи;
- ***комунікативна*** - безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій;
- ***просторова***, яка охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього середовища особи[323].

Вже у першому своєму рішенні у справі за статтею 8 Конвенції – *Бельгійській мовній справі* (1968 р.) Суд зазначив, що це положення «має в основному на меті захист індивіда від свавільного втручання органів державної влади в його приватне або сімейне життя»[324].

Право на шлюб і створення сім'ї закріпляє ***стаття 12 «Право на шлюб» Конвенції,*** в якій вказується:

Чоловік і жінка, що досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права.

Рівноправність кожного з подружжя закріплює ***стаття 5 Протоколу № 7 до Конвенції:***

Кожен із подружжя має рівні цивільні права та обов'язки у відносинах між собою і зі своїми дітьми, а також щодо одруження, перебування у шлюбі та щодо його розірвання. Ця стаття не перешкоджає державам вживати таких заходів, що є необхідними в інтересах дітей.

1.2. Поняття «приватне життя» та його складові

Стаття 8 Конвенції, яка захищає право на приватність, і практика її застосування ЄСПЛ відбиває сучасний стан та розвиток поняття ***«приватне життя»*** в європейській правовій традиції[325]. Доктрина розглядає право на приватне життя як *визнану за індивідом можливість вести своє життя на власний розсуд із мінімальною кількістю втручань ззовні*. У *справі «Німіц проти Німеччини»* Суд зазначив, що «немає ані можливості, ані необхідності намагатися визначити у вичерпний спосіб поняття приватного життя». Зміст цього поняття розкривається через його складові елементи та різні чинники, які враховуються при розв'язанні питання про порушення права на приватність.

Колишня Комісія в рішеннях, що стали вже класичними, визнає це право як «право на особисте життя, право жити на максимально бажаній відстані від чужих очей» (*справа «Х. проти Ісландії»*) або як право, яке «забезпечує індивідові сферу, в якій він може вільно займатися розвитком своєї особистості і самоутвердженням» (*справа «Брюггеманн і Шойттен проти Німеччини»*). Це право надає змогу уникнути ситуації, коли треті особи, яких це не стосується, дізнавалися б про факти щодо фізичного стану, здоров'я, особистості, релігійних чи духовних переконань, сімейного та професійного

---

[323] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 362.

[324] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 348.

[325] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 362.

життя, стосунків з іншими людьми тощо[326].

У *справі «Х. проти Ісландії»* колишня Комісія зазначила, що право на повагу до приватного життя не вичерпується *«правом на усамітнення»*. Це право включає, до певної міри, право встановлювати й підтримувати стосунки з іншими людьми, зокрема в емоційній сфері, для розвитку своєї особистості та її утвердження. У *справі «Ван Оостервійк проти Бельгії»* колишня Комісія визначила, що: «Право на повагу до приватного життя є правом на приватність, правом жити так, як кожен того бажає, і бути захищеним від оприлюднення фактів приватного життя… До певної міри це передбачає також право встановлювати та підтримувати зв'язки з іншими особами, особливо коли йдеться про вираження почуттів, а також для розвитку та ствердження себе як особистості»[327].

Отже, право на приватне життя розуміється не лише в «негативному сенсі» як «право на усамітнення», а й передбачає також можливість підтримувати контакти із зовнішнім світом, сприяє здійсненню свободи і дає змогу встановлювати соціальні стосунки («право на контакт з іншими людьми»). Однак це право не охоплює всі сфери та форми спілкування.

1.3. Складові приватного життя

У своїй практиці Суд розвинув поняття «приватного життя» у чотирьох ключових сферах: ***особисте життя; статеве життя; соціально-професійне життя; «життя у середовищі».***

Особиста ідентичність

Основна цінність приватного життя полягає для кожної особи в можливості визначати свою *ідентичність,* бути такою, якою вона хоче, і самій вирішувати, якою вона хоче бути. Можливість обирати власну ідентичність відтворює *ідею автономії особистості,* що лежить в основі права на приватність. Особа має право обирати власне ім'я, стиль одягу, сексуальну орієнтацію і навіть свою стать. У справі *«Ай проти Сполученого Королівства»* Суд зазначив: «…Основною сутністю Конвенції є повага до людської гідності і свободи людини. Зокрема, згідно зі статтею 8 Конвенції, де поняття особистої автономії є важливим принципом, що лежить в основі тлумачення її гарантій, захист надається кожній особі в особистій сфері, включаючи право визначати деталі власної ідентифікації як особистості» [328].

Право на повагу до приватного життя охоплює всі складники фізичної та соціальної ідентифікації індивіда - *походження, стать, ім'я та прізвище, громадянство, здоров'я, зовнішній вигляд, дієздатність.*

- *Походження.* Діти повинні мати такий правовий статус, який не був би дискримінаційний за ознакою походження. Такого висновку дійшов Суд у *справі «Маркс проти Бельгії»,* де мати і її позашлюбна дитина оскаржували бельгійське законодавство в частині ставлення до сім'ї, створеної шляхом реєстрації шлюбу, та сім'ї без реєстрації шлюбу в питаннях спорідненості, прав членів сім'ї та спадкоємства. Суд також виклав правову позицію, що дитина повинна мати право знати особу своїх справжніх батьків (*справа «Мікулич проти Хорватії»*), проте не став виводити зі статті 8 Конвенції

---

[326] Див.: *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 350 -351

[327] Див.: *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 72.

[328] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 379.

абсолютного права на знання свого біологічного походження, зокрема у випадках народження дитини з медичною допомогою, з огляду на різноманітну практику держав у цій галузі. Право на повагу до приватного життя включає право на встановлення деталей своєї ідентичності як людської особистості, і зокрема спогадів дитинства та років зростання.

- *Стать* - це основоположний складник особистої та соціальної ідентифікації. З цієї причини кожне народження має офіційно реєструватися із зазначенням біологічної статі дитини. В цьому зв'язку цікава позиція Суду щодо корегування офіційних метричних записів у випадку зміни статі транссексуалами. В попередніх рішеннях Суд відмовлявся закріпити висновок про право транссексуалів на виправлення актів цивільного стану з метою запобігти втручанню в їхнє особисте життя у разі невідповідності між відомостями про їхню особу і фізичним станом (зокрема, *справа «Коссі проти Сполученого Королівства»*).

Однак у 2002 р. у *справі «Гудвін проти Сполученого Королівства»* Суд змінив свою попередню правову позицію і зазначив, що транссексуали мають право на внесення змін до актів їхнього цивільного стану, з тим аби їхня нова статева ідентичність була визнана юридично[329]. У справі *«Ай проти Сполученого Королівства»*, в якій заявниця, що є постопераційним транссексуалом, скаржилась на порушення її права на приватність через відсутність законодавства для надання дозволу на визнання зміненої статі транссексуала, Суд підкреслив, що не було продемонстровано жодних конкретних чи істотних складнощів або шкоди громадським інтересам, які випливають зі зміни статусу транссексуалів, або через будь-які інші можливі наслідки, тому від суспільства можна обґрунтовано очікувати *терпимості до певних незручностей для того щоб особа могла жити з гідністю й честю відповідно до статевої ідентифікації, обраної нею*[330].

- *Прізвище та ім'я.* Незважаючи на те, що право на прізвище спеціально не гарантується Конвенцією, у *справі «Бургарц проти Швейцарії»* Суд зазначив, що *прізвище особи як спосіб особистої ідентифікації та зв'язку із сім'єю стосується приватного і сімейного життя*. В цьому плані стаття 8 Конвенції поширюється на вибір прізвища, зміну прізвища, а також на зміну написання прізвища. З іншого боку, дворянський титул не входить до сфери застосування Конвенції. У *справі «Гійо проти Франції»* Суд визнав ім'я «як засіб ідентифікації в сім'ї та суспільстві», що належить до сфери приватного і сімейного життя.

- *Здоров'я.* Особистий характер цього чинника передбачає певну конфіденційність відомостей, пов'язаних із здоров'ям. Так, «охорона даних особистого характеру, і особливо медичних даних, має основоположне значення для здійснення права на повагу до приватного і сімейного життя. Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я становить основний принцип правової системи всіх держав-учасниць Конвенції. Він є важливим не лише для захисту приватного життя хворих, а й для збереження їхньої довіри до працівників медичних закладів і системи охорони здоров'я взагалі. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я (*справа «M.S. проти Швеції»*). Втім, не існує абсолютного права пацієнта знати всі медичні дані

[329] Див.: *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 352, 353.

[330] Див.: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 377 – 384.

стосовно свого здоров'я[331].

До інших складових приватного життя належить *громадянство* (свавільна відмова у наданні громадянства може за певних обставин призводити до порушення статті 8 Конвенції з огляду на наслідки, які може мати така відмова для приватного життя); *зовнішній вигляд* (зокрема, користування формою для ув'язнених, коротка стрижка для швейцарських поліцейських); *дієздатність* (зокрема, призначення піклувальника, що має право давати згоду (на правочини) замість психічно хворої особи, або опікуна для підопічної особи)[332].

1.3.1. Право вільно розпоряджатися своїм тілом у контексті поваги до приватного життя

Проблема абортів

Проблема абортів розглядається не лише в контексті права на життя, а й права на приватність. Регламентація щодо абортів розглядається як втручання у право на повагу до приватного життя жінки і право на сімейне життя майбутнього батька. У разі конфлікту між ними перевагу в цих питаннях має право матері. Проте аборт стосується також інтересів суспільства, а отже, у цьому плані приватне життя має певні межі. З огляду на такий підхід, обмеження абортів не обов'язково тлумачиться, як втручання у приватне життя, яке підлягало б обґрунтуванню відповідно до пункту 2 статті 8 Конвенції, а може становити сферу державного регулювання, яка в такому випадку не перетинається з Конвенцією[333].

Право на самогубство

Розглядаючи питання, чи дозволяє право на приватне життя свідомо посягати на своє здоров'я і навіть на своє життя, Суд у справі *«Прітті проти Сполученого Королівства»* вказав, що можливість для кожного жити на власний розсуд може також включати й можливість вдаватися до дій, які сприймаються як такі, що можуть завдавати фізичної або моральної шкоди його особі або є небезпечним для неї. Однак Суд відмовився визнати, що право на приватне життя передбачає й право визначати, як людина проживатиме свої останні хвилини, сама визначаючи, зокрема, час і спосіб своєї смерті («право на самогубство із зовнішньою допомогою»).

1.3.2. Статеве життя в контексті поваги до приватного життя

Статеві стосунки, незалежно від того, чи є вони гомосексуальними, чи гетеросексуальними, становлять невід'ємну частину приватного життя. Однак статеві стосунки за плату чи «як професія» (за іншу винагороду), а також статеві стосунки, записані на відеоносії для поширення серед публіки виключені зі сфери дії статті 8 Конвенції. Суд не визнав також порушення права на приватне життя у випадку, коли уряд переслідував осіб, що перебували у групових садомазохістських статевих стосунках. У *справі «Ласкі, Джаггарт і Браун проти Сполученого Королівства»* Суд зазначив, що, хоча нахили і сексуальна поведінка належать до особистих аспектів приватного життя, будь-які статеві стосунки «за зачиненими дверима» не обов'язково підпадають під дію статті 8 Конвенції з огляду на особливі обставини таких випадків.

За останні десятиріччя в європейському праві істотно змінилась позиція щодо заборони гомосексуальних стосунків у контексті захисту права на життя. Спочатку

---

[331] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 354.

[332] Там само.

[333] *Там само*. – С. 355.

колишня Комісія вважала, що Конвенція не забороняє державним органам переслідувати у кримінальному порядку гомосексуальні стосунки між чоловіками з метою захисту здоров'я чи моралі. Пізніше Суд змінив цей підхід: у *справі «Даджен проти Сполученого Королівства», в якій* заявник, що був гомосексуалістом, скаржився безпосередньо на існування в Північній Ірландії законодавства, яке визначало як кримінальний злочин гомосексуальний акт між чоловіками за взаємною згодою, було визнано, що саме закони в частині, якою засуджується гомосексуалізм в Ольстері, становлять постійне втручання у право на повагу до приватного життя. Таким чином, Суд послідовно вводить у свою практику декриміналізацію гомосексуалізму на Європейському континенті[334].

1.3.3. Інформаційний аспект права на повагу до приватного життя

Збирання інформації про особу органами державної влади також може охоплюватись правом на повагу до приватного життя. У *справі «Ротару проти Румунії»* Суд зазначив, що збирання інформації про приватне життя особи у секретному банку даних та оприлюднення такої інформації підпадає під сферу дії частини 1 статті 8 Конвенції. Інформація про громадську діяльність може підпадати під сферу приватного життя, якщо вона систематично збирається та зберігається органами державної влади, тим більше, якщо така інформація стосується далекого минулого особи[335].

Таке широке тлумачення відповідає Конвенції Ради Європи 1981 р. про захист прав людини у сфері автоматизованої обробки персональних даних, метою якої є забезпечення кожній особі поваги її прав та основних свобод, та зокрема її права на приватне життя, в сфері автоматизованої обробки її персональних даних (стаття 1). Такі персональні дані визначені у статті 2 цієї Конвенції як «будь-яка інформація, що стосується визначеної особи чи особи, що може бути ідентифікована».

У *справі «Z проти Фінляндії»* заявниця п. Z була одружена з п. X. Обоє були ВІЛ-інфіковані. П. X здійснив низку злочинів сексуального характеру. В ході кримінального процесу їхні історії хвороб були вилучені з лікарні і фотокопії були додані до справи. Хоча слухання були закритими, звіти про судові засідання з'являлись у газетах кілька разів. Міський суд Хельсінкі засудив п. X за замах на вбивство шляхом зараження і за зґвалтування. Суд вирішив, що повний виклад судового рішення і матеріали справ мають бути закритими 10 років, попри прохання п. X про більш тривалий строк секретності. Строк секретності, незважаючи на прохання заявників та жертв п. X., не був замінений на довший Апеляційним та Касаційним судом. Суд наголосив, що захист персональних даних – у даній справі інформації медичного характеру – має фундаментальне значення для здійснення особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя. Відповідно, держава несе зобов'язання визначити ефективні гарантії, аби запобігти оприлюдненню такої інформації. У той самий час Суд вказав, що розпорядження, які вимагали свідчень від лікарів, вилучення історій хвороб заявників і долучення їх до матеріалів слідства не становить порушення статті 8 Конвенції.

1.3.4. Стосунки індивіда з іншими людьми в контексті права на приватність

Гарантії, що їх надає стаття 8 Конвенції, мають на меті також розвиток *«суспільного приватного життя»*, тобто сприяти відносинам індивіда із собі подібними, наприклад, у сфері професійного чи комерційного характеру. Суд визначився щодо деяких форм обмеження соціальних відносин, зокрема стосовно ув'язнених та іноземців.

Суд вважає, що *ув'язнені* повинні підтримувати контакти із зовнішнім світом, але держави мають право визначати правила, які становлять правомірне втручання в життя

---

[334] Див. докладніше: *Там само*. – С. 356 ,357.

[335] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 368.

ув'язнених у питаннях дисципліни в місці ув'язнення чи щодо порядку здійснення права на побачення. Як зазначив Суд у *справі «Голдер проти Сполученого Королівства»,* нормальні й розумні вимоги щодо ув'язнення можуть виправдовувати серйозніше втручання щодо того чи іншого ув'язненого, ніж до осіб, які живуть на волі. Але Суд визнав, що відмова у наданні дозволу на тимчасовий вихід з установи для участі у похороні померлих батьків становить порушення права на приватність (*справа «Плоський проти Польщі»*)[336].

Стосовно захисту права на повагу до приватного життя *іноземців* Суд вважає, що видворення іноземців, що перебувають на території держави незаконно, не становить порушення статті 8 Конвенції. Щодо іноземців, які перебувають на території на загальних законних підставах, то слід розглядати зв'язки, що склалися у країні перебування, міцність цих зв'язків, присутність інших членів сім'ї у країні. Суд підкреслив у *справі «Буганемі проти Франції»*, що заходи з видворення, застосовані до деяких іммігрантів другого покоління, являють собою втручання не лише у право на повагу до сімейного життя, а й у право на повагу до приватного життя.

1.3.5. Захист права на фізичну і психічну недоторканність у контексті права на приватність

У конституційній доктрині західних демократій поняття «приватне життя» охоплює ***фізичну та моральність недоторканність особи.*** У *справі «Ранінен проти Фінляндії»* Суд відзначив, що право на фізичну та моральну недоторканність, гарантоване статтею 8 Конвенції, включає заборону на поводження, що не має такого рівня жорстокості, аби вважатися нелюдським у сенсі статті 3 Конвенції.

Зокрема, принцип фізичної недоторканності забороняє будь-яке фізичне втручання, яке може призвести до фізичного болю, фізичного каліцтва, стерилізації, пошкодження фізичних функцій чи будь-якої шкоди для здоров'я особи. Цей аспект включає в себе також заборону дискримінаційних тілесних покарань, примушування здавати аналізи крові, сечі тощо[337]. Однак це не може бути перешкодою для встановленої у законодавстві процедури відбирання аналізів, якщо це необхідно для належного проведення розслідування чи судового розгляду, однак така процедура має бути чітко визначена постановою суду чи іншого компетентного органу та відповідати конституційним принципам.

1.4. Право на повагу до сімейного життя

1.4.1. Зміст понять «сім'я» та «сімейне життя»

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

Біологічна сім'я – це сім'я, створена законним шляхом згідно з національним

---

[336] Див. докладніше: *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 357.

[337] Див.: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 372 – 373.

законодавством. Однак сімейне життя не пов'язане лише зі шлюбом. Воно може існувати після розлучення, а також охоплювати деякі нешлюбні союзи, а саме – стосунки поза шлюбом за наявності спільного життя, сім'ю без взяття шлюбу, адюльтерну сім'ю. У *справі «Маркс проти Бельгії»* Суд вказав, що стаття 8 Конвенції має захищати як законну сім'ю, так і сім'ю без взяття шлюбу. Однак цей висновок не може зобов'язувати держави до надання неодруженим парам статусу, однакового зі статусом одружених у питаннях соціальної допомоги.

Розвиваючи концепцію соціологічної сім'ї, Суд визнав наявність сімейних зв'язків у випадку пари, що складалася з прооперованого транссексуала і жінки, яка народила дочку шляхом штучного запліднення від анонімного донора сперми. Цим важливим рішенням Суд визнав право транссексуалів на сімейне життя, але водночас обмежив їхні батьківські права (*справа «X, Y, Z проти Сполученого Королівства»*). Змінивши свою попередню позицію, Суд також визнав, що на сім'ї гомосексуалістів також поширюється право на сімейне життя, а не виключно право на приватне життя.

Поняття сімейного життя стосується також зв'язку ***батьки–діти,*** незалежно від того, йдеться про законних чи позашлюбних дітей. Дитина стає повноправним членом сімейного осередку від самого народження за самим фактом свого народження. У тих випадках, де встановлено існування сімейного зв'язку з дитиною, держава повинна діяти так або сприяти розвиткові цього зв'язку і забезпечувати правовий захист з метою інтегрування дитини в сім'ю від самого її народження (*справа «Кіган проти Ірландії»*)[338].

Сімейне життя охоплює також стосунки між іншими членами сім'ї, зокрема між братами й сестрами, незалежно від того, чи вони неповнолітні, чи повнолітні. Воно стосується також стосунків між батьками батьків та онуками, або між дядьком і племінником, або навіть між прабатьками та онуками[339]. У *справі «Маркс проти Бельгії»* вказується, що термін *«сімейне життя»* включає «щонайменше зв'язки між близькими родичами, наприклад, між дідусями, бабусями та онуками; такі родичі можуть відігравати у сімейному житті важливу роль». Це поняття може поширюватися також на стосунки між нареченими, якщо вони достатньо встановлені, а також стосунки між названими батьками й дітьми.

Загалом Суд надає перевагу «вертикальним» сімейним зв'язкам (неповнолітні діти, батьки, дідусі та бабусі) перед «горизонтальними» (рідні брати та сестри, племінниці, племінники та ін.). Однак у *справі «Олссон проти Швеції»*, коли йшлось про те, що троє дітей опинилися у різних прийомних родинах, які мешкали на значній відстані одна від одної, Суд дав зрозуміти, що діти можуть скористатись своїм правом на сімейне життя і спільне проживання незалежно від стосунків між їхніми батьками[340].

Сімейне життя передбачає наявність *суттєвих тісних емоційних зв'язків*. Тому простий запліднювач (напр., донор сперми) не може, спираючись на єдинокровність, посилатися на право на сімейне життя. Особисті зв'язки можуть виявлятися у співжитті (бабуся, яка проживає разом з онуком) або у фінансовій залежності. Проте, якщо такі зв'язки видаються надто слабкими, такі стосунки не визнаються «сімейним життям», навіть якщо йдеться про стосунки батьків з дітьми, що тривалий час не жили разом, чи обох із подружжя. Таким чином, поняття *«сім'я» у сенсі статті 8 Конвенції не включає у себе автоматично всі форми сімейного осередку, оскільки* ***біологічний чи юридичний***

---

[338] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 362–363.

[339] *Там само*. – С. 364.

[340] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 77.

***зв'язок не є достатнім сам по собі для конструкції поняття «сімейне життя»**. На додаток до єдинокровності, спорідненості чи шлюбного союзу має бути присутнім ще один критерій – **існування тісних особистих зв'язків**[341].*

1.4.2. Особливості права на шлюб та створення сім'ї

Право на сімейне життя у термінах статті 8 Конвенції тісно пов'язано з ***правом на шлюб та створення сім'ї***, яке гарантується у статі 12 Конвенції як одне з основних прав людини. Стаття 12 Конвенції захищає конкретну дію (укладання шлюбу і створення сім'ї), в той час як стаття 8 гарантує захист стану, в якому перебувають тривалий час. Крім того стаття 8 Конвенції гарантує повагу до сімейного життя вже існуючої сім'ї і не захищає бажання створити сім'ю. Вона не створює для держави обов'язку щодо сприяння встановленню нових сімейних зв'язків.

Стаття 12 Конвенції гарантує право брати шлюб, але не гарантує права спільного проживання подружжя (стосовно ув'язнених і т.п.). Проте у *справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»* Суд визнав, що «право на створення сім'ї не можна розглядати як таке, що не передбачає права на спільне проживання».

Стаття 12 Конвенції не гарантує права на розлучення та/або на повторний шлюб. Проте у *справі «Ф. проти Швейцарії»* Суд ухвалив, що встановлення тимчасової заборони на повторне одруження чоловікові, який три рази одружувався і розлучався протягом 18 років і який хотів зробити це вчетверте, було порушенням права на одруження за статтею 12 Конвенції[342].

1.4.3. Вимога належної поваги до сімейного життя

Практика Суду щодо права на повагу до сімейного життя у сенсі статті 8 Конвенції відбиває дві головні тенденції - ***збереження єдності сімейного життя і стосунки між батьками і дітьми.***

Збереження єдності сімейного життя

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

Право на повагу до сімейного життя не передбачає права сім'ї жити разом у тій чи іншій державі, оскільки Конвенція не гарантує права на в'їзд і перебування іноземців. У *справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»* через обмежувальні імміграційні закони Сполученого Королівства жінки, які проживали у Великій Британії і перебували в законному шлюбі, не могли добитися в'їзду своїх чоловіків і вести нормальне сімейне життя. Суд відзначив, що держави мають право контролювати, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, в'їзд, перебування та випровадження осіб, що не є її громадянами. Держава не має «загального обов'язку поважати вибір одружених пар щодо спільного проживання і влаштування в цій країні тих членів подружжя, які не є громадянами держави».

Конвенція не встановлює права на об'єднання сімей, якщо іммігрант, що вже влаштувався, не може довести наявність перешкод для сімейного життя в його рідній країні або в країні члена його подружжя. У той самий час відмова у продовженні дозволу

---

[341] Див.: *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 364.

[342] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 80.

на проживання може бути визнана такою, що порушує право на сімейне життя, якщо такий захід матиме практичним наслідком перешкоджання збереженню регулярних зв'язків з дитиною (*справа «Баррегаб проти Нідерландів»*).

Розглядаючи *справу «Ахмут проти Нідерландів»*, у якій ішлося про відмову органів влади у дозволі неповнолітнім дітям, які жили за кордоном, приєднатися до своїх батьків, що іммігрували в іншу країну, Суд не встановив порушення права на сімейне життя і нагадав, зокрема, що «стаття 8 Конвенції не гарантує права обирати найзручніше місце для розвитку сімейного життя». Пізніше у *справі «Сен проти Нідерландів»* Суд дещо пом'якшив свою позицію, зазначивши, що сім'я повинна возз'єднатися у країні, де батьки змогли інтегруватись у суспільство[343].

При розгляді справ стосовно порушення сімейних зв'язків внаслідок *вислання іноземців*, що не змогли або не захотіли набути громадянства країни, в якій вони проживали, необхідно враховувати становище сім'ї, здатність сім'ї виїхати разом зі своїм чоловіком (дружиною), перешкоди для життя сім'єю в країні призначення. Суд підтвердив, що втручання у право на повагу до сімейного життя не відбувається, коли не існує жодної перешкоди для того, щоб сім'я жила в країні походження (*справа «Круз Варас проти Швеції»*), чого не можна сказати, якщо в батька лишається тільки теоретична можливість відвідувати свою дитину (*справа « Баррегаб проти Нідерландів»*)[344].

Стосунки між батьками й дітьми. Право доступу до дитини того з батьків, якому не надано права опіки над ним

Стосунки батьків і дітей становлять одну з підвалин сімейного життя. Основним елементом сімейного життя є право жити разом, так, аби могли розвиватися стосунки і члени сім'ї користувалися товариством одне одного. Суд у *справі «Олссон проти Швеції»* з цього приводу зазначив, що «бути разом для батьків і дітей – це основний чинник сімейного життя». Суд вважає, що здійснення батьківських прав є основоположним елементом сімейного життя, оскільки саме на батьках лежить відповідальність за прийняття рішення про те, де має жити дитина, та інші рішення стосовно дитини. Оскільки це право не пов'язане зі шлюбом, то ним наділені також неодружені пари. Розлучення або віддання дітей до спеціалізованих установ не призводять до зникнення батьківських прав і права на сімейне життя.

Розглядаючи питання правового статусу позашлюбних дітей, Суд визначив основоположний *принцип рівності законної сім'ї та сім'ї без реєстрації шлюбу* відповідно до статті 8 Конвенції. Статус позашлюбних дітей взагалі не повинен бути дискримінаційним, а відсутність відповідного правового режиму, що відображає зв'язки позашлюбної дитини з її батьками, є порушенням статті 8 Конвенції.

Стосовно прав біологічного батька, Суд схиляється до думки, що держави повинні діяти *в інтересах дітей* і можуть вільно ухвалювати рішення про надання чи ненадання дозволу батькові на встановлення батьківства чи на заперечення батьківства і навіть примушувати чи не примушувати ймовірного батька проходити відповідне тестування[345]. Але Суд дозволяє державам по-різному ставитись до батька і матері дитини при визначенні питання про батьківство, надаючи при цьому перевагу матері (напр., *справа «Расмуссен проти Данії»)* [346].

---

[343] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 366.

[344] *Там само*. – С. 368.

[345] *Там само*. – С. 368 – 370.

[346] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 78.

Важливу проблему становить *вибір того з батьків, на піклуванні котрого залишається дитина у разі їх розлучення.* Такий вибір не повинен диктуватися *дискримінаційними міркуваннями*, пов'язаними, наприклад, із релігією чи сексуальною орієнтацією (напр., у *справі «Гоффман проти Австрії»* матері було відмовлено в праві догляду за дитиною лише на тій підставі, що вона належала до секти «свідків Єгови»)[347]. Суд, як правило, залишає на розсуд держави питання про те, хто з батьків після розлучення повинен опікуватись дитиною. При цьому відповідний член подружжя має бути достатньо залучений до процесу прийняття рішення для забезпечення захисту його інтересів.

Той із батьків, який не проживає з дитиною, повинен мати можливість підтримувати регулярні контакти з нею і мати право на відвідування. У випадках, коли держава недостатньою мірою забезпечує право на відвідування дитини одним із батьків, це може становити порушення статті 8 Конвенції, як у *справі «Хокканен проти Фінляндії»*, в якій права опіки були надані бабусі й дідусю по материнській лінії, про що батько попередньо надав згоду після смерті матері дитини[348]. Однак в усіх випадках головним критерієм є ***інтереси дитини,*** які повинні превалювати над інтересами батьків. З огляду на такий підхід захист психологічного і фізичного здоров'я дитини може стати причиною скасування права на відвідування щодо члена подружжя, з яким дитина не живе.

Важливий аспект проблеми становить *відібрання дитини у батьків та поміщення її під опіку держави.* Заходи щодо роздільного проживання батьків і дітей, як тимчасового, так і остаточного характеру, можуть вживатися у терміновому порядку або згідно із судовим чи адміністративним процесом соціально-виховного контролю. Але, як вказав Суд у *справі «Йогансен проти Норвегії»,* тільки вагомі причини можуть виправдати поміщення дитини в спеціалізовану установу. Переведення дітей під опіку держави має сприйматися в принципі як тимчасовий захід, який повинен припинятися, щойно ситуація зміниться на краще, оскільки *найвища мета будь-якого втручання полягає у тому, щоб сприяти рано чи пізно відновленню сім'ї* (*справа «Олссон проти Швеції»*).

Стаття 8 Конвенції гарантує біологічним батькам право на заходи, призначені для повернення їм їхніх дітей, і спонукає держави до вжиття таких заходів» (*справа «Олссон проти Швеції»*)[349]. Батьки повинні мати право на дійове і доступне оскарження в судових органах вжитих заходів (*справа «Еріксон проти Швеції»*). Вибір заходів, пов'язаний з адміністративними міркуваннями, а не з інтересом сім'ї, призводить до порушення Конвенції, оскільки воно є втручанням, що не є необхідним.

1.5. Право на повагу до житла і кореспонденції: тлумачення Європейського суду з прав людини

1.5.1. Поняття «житло»

Правова доктрина пропонує широке тлумачення поняття «житло», вважаючи, що мова йде про *«будь-яке місце, в якому особа виключно на постійній основі веде своє життя».* Житло являє собою засіб забезпечення людині захищеного простору, в якому вона перебуває повсякденно. В цьому сенсі житло дає змогу гарантувати «право жити

---

[347] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 370.

[348] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 78.

[349] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 372.

захищено від чужих очей настільки, наскільки ти цього хочеш»[350]. У *справі «Баклі проти Сполученого Королівства»* Суд ухвалив, що можна вважати житлом згідно зі змістом статті 8 Конвенції облаштоване особою помешкання, навіть якщо таке облаштування було здійснене з порушенням національного законодавства. У *справі «Німіц проти Німеччини»* Суд визнав, що до сфери застосування статті 8 Конвенції належать також офісні приміщення[351].

Попри відсутність загального визначення «житла», яке запропонував би Суд, можна констатувати, що європейська судова практика йде за двома основними напрямками: *житло як місце проживання* і *житло як місце роботи*.

Житло як місце проживання

По суті, Суд ототожнює житло зі звичним місцем проживання. У рішенні у *справі «Чепмен проти Сполученого Королівства»* Суд зазначає, що «бажано, звичайно, щоб кожна людина мала місце, де вона могла б жити достойно і яке вона могла б назвати своїм житлом». Це поняття охоплює, перш за все, місце, що є власністю особи і де особа живе на постійній основі, незалежно від того, чи йдеться про основне місце проживання, чи про фургон або який-небудь склад[352].

Поняття житла охоплює також місце, власником якого є певна особа і в якому ця особа жила в минулому, забудовану власну садибу, до якої особа бажає повернутися жити, чи місце, в якому особа має намір остаточно влаштуватися для проживання (*справа «Баклі проти Сполученого Королівства»,* в якій заявниця постійно проживала протягом кількох років у фургоні, встановленому на придбаній з метою проживання ділянці).

Поняття «житло» поширюється також і на випадкові місця проживання, як, наприклад, номери в готелях або навіть приміщення, що їх займають особи без житла, які не мають на це права чи відповідних документів. У справі *«Баклі проти Сполученого Королівства»* Суд дійшов висновку, що формулювання статті 8 Конвенції і європейська судова практика не дають підстав вважати, що поняття житла обмежується законно визначеним місцем проживання.

Гранична межа можливої сфери посилання на право на житло визначена Судом у *справі «Лоїзіду проти Туреччини»*. Зазначивши, що «заявниця не мала житла на згаданих землях», Суд наголосив, що «розширення поняття житла у такий спосіб, аби включити у нього незабудовану земельну ділянку, на якій планується побудувати будинок для проживання у ньому, означало б викривити це поняття»[353].

Житло як місце роботи

Окрему проблему становить застосування права на повагу до свого житла та до приміщень, в яких здійснюється професійна діяльність. У *справі «Німіц проти Німеччини»,* в якій ішлося про обшук внаслідок порушеної кримінальної справи у приміщені п. Німіца, за професією адвоката, яке використовувалося як офісне, тобто як адвокатська контора, де були картотеки з даними, що стосуються клієнтів, і шість особистих досьє, Суд дійшов висновку, що стаття 8 Конвенції захищає професійні документи, які зберігались у приміщенні адвоката. Сфера професійної діяльності та місць її здійснення не виключається в принципі із захисту, гарантованого статтею 8 Конвенції,

[350] *Там само*. – С. 374, 375.

[351] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 81.

[352] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 375.

[353] *Там само*. – С. 376.

оскільки «*діяльність, яку можна віднести до професійної або ділової, можна вести з таким само успіхом зі свого місця проживання, і, навпаки, можна займатися справами, які не стосуються професійної сфери, в офісі або комерційних службових приміщеннях. Якщо надавати вузького тлумачення терміну житло», то це може призвести до дискримінації, як і вузьке тлумачення поняття «приватне життя»*[354]. Таким чином, поняття «житло» має широку сферу визначення та охоплює всі професійні установи, які є водночас приватним житлом і місцем ведення професійної діяльності фізичною особою.

1.5.2. Захист права на повагу до житла

Як зазначив Суд у *справі «Німіц та інші проти Німеччини»* – об'єктом і головною метою статті 8 Конвенції є убезпечення «індивіда від свавільного втручання органів влади». Відповідно, захист права на повагу до житла має певні межі: статтею 8 Конвенції гарантується право на захист уже *існуючого житла* від будь-якого втручання без дозволу особи, яка займає дане приміщення, а *не право індивіда на житло у сенсі права на його отримання.* Статтю 8 Конвенції *не можна тлумачити* як таку, що включає право наймача на купівлю квартири, зокрема тієї, яку він займає, або як таку, що покладає на держави *позитивний обов'язок надавати кожному житло* (*справа «Х проти Сполученого Королівства»*). Такий підхід був підтверджений Судом у рішенні у *справі «Чепмен проти Сполученого Королівства»*, в якій вказується: «Стаття 8 не визнає як таке право на надання житла, не визнається таке право і практикою Суду»[355].

У *справі «Баклі проти Сполученого Королівства»* Суд зауважив, що право на повагу до житла «стосується особистої безпеки та добробуту», відповідно, Судом визнається *право займати житло* і *право на заборону доступу до нього третіх осіб (недоторканність житла).*

Право займати житло та користуватися ним

Захист, який забезпечується статтею 8 Конвенції, стосується, перш за все, доступу до житла та проживання у ньому власника[356]. У *справі «Кіпр проти Туреччини»* заборона турецьким кіпріотам повернутися до свого житла було визнано втручанням у право, що є невиправданим у світлі частини 2 статі 8 Конвенції. До інтересів, що захищаються, належить також вільне право користуватися майном (наприклад, захист від обмеження користуватися житлом внаслідок надання місцевості статусу захищеної зеленої зони). Гарантується право не бути підданим експропріації, не бути виселеним чи позбавленим свого житла, захищається також право на збереження цілісності майна.

Суд вважає, що повага до житла передбачає право на певну якість життя у відповідному помешканні. У *справі «Лопес Остра проти Іспанії»,* в якій ішлося про небезпеку проживання поблизу фабрики з очищення відходів шкіряного виробництва, Суд відзначив, що «грубі втручання у навколишнє середовище можуть порушувати добробут особи і позбавляти її можливості користуватися своїм житлом, що завдає шкоди її приватному і сімейному життю, хоча при цьому здоров'я даної особи не наражається на серйозну небезпеку».

Недоторканність житла

Право на повагу до житла передбачає *захист від різних форм вторгнення у житло*, на які не надавала дозволу особа, яка там проживає, чи про які вона не просила.

Проникнення у житло представників держави з метою огляду, обшуку, арешту майна чи особи, перегляду чи арешту документів розглядаються як втручання. За

---

[354] *Там само.* – С. 377.

[355] Див.: *Там само.* – С. 377–378.

[356] *Там само.* – С. 379.

державами визнається певна свобода розсуду щодо такого втручання, але відповідні заходи мають бути виправданими необхідністю здобуття доказів вчинення кримінальних правопорушень. Суд вказував, що здійснення певних заходів, пов'язаних із вторгненням у житло, має бути пов'язане з «адекватними й достатніми гарантіями від зловживань».

При цьому, згідно з практикою Суду, *різні форми житла користуються неоднаковим захистом від втручання органів влади.* Так, проводиться відмінність стосовно місця проживання і приміщення комерційного призначення[357]. У *справі «Німіц проти Німеччини»* Суд зазначає, що право втручання держав «може бути ширшим стосовно діяльності та приміщень професійного чи комерційного характеру, ніж в інших випадках».

1.6. Поняття «кореспонденція» і право на недоторканність кореспонденції

Комунікативний аспект права на повагу до приватного життя включає у себе безпеку та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій. У статті 8 Конвенції дослівно вказується на право на повагу до *«кореспонденції»*, яке передбачає, що держави утримуються від втручання у листування, зокрема з метою обмеження чи перешкоджання йому (*справа «Андерссон проти Швеції»*) і вживають *позитивних заходів* для уникнення будь-якого незаконного перехоплення як з боку державних органів, так і з боку приватних осіб.

Принцип *«свободи кореспонденції»* поширюється на всі форми листування і, передусім, на обмін листами та, в загальному сенсі, письмовими повідомленнями. Він стосується відправлення приватних, особистих або сімейних листів, телеграм, а також може поширюватись на кореспонденцію комерційного чи професійного характеру.

В принципі цей захист не застосовується до документів, що надійшли до одержувача і зберігаються ним. Відповідно, обшук і вилучення документів, що зберігаються у одержувача, мають вважатися такими, що не підпадають під дію статті 8 Конвенції, оскільки ця стаття захищає *можливість обмінюватися кореспонденцією, а не її матеріальний носій.* Однак у відповідних випадках право на повагу до кореспонденції може стосуватись і зберігання матеріалів або «предметів, що можуть належати до категорії «кореспонденція»[358]. Зокрема у *справі «Німіц проти Німеччини»* Суд дійшов висновку, що стаття 8 Конвенції захищає професійні документи адвокатів. Застосування цього права має враховувати й нові технології, зокрема передання повідомлень засобами приватного радіомовлення, електронною поштою тощо.

Свобода кореспонденції ув'язнених

Більшість розглянутих Судом справ, що стосуваися порушення права на таємницю кореспонденції, надійшли від осіб, позбавлених свободи[359], а саме: бродяг (*справа «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії»*); засуджених до позбавлення волі (*справи «Голдер проти Сполученого Королівства», «Сілвер проти Сполученого Королівства», «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства*); пацієнтів психіатричних клінік (*справа «Герцег Фалвий проти Австрії»*) або тимчасово ув'язнених. У цих справах Суд визначив загальні принципи тлумачення свободи кореспонденції щодо осіб, які позбавлені свободи, а також розглянув особливі випадки.

Як зазначив Суд, пошта є найпоширенішим засобом підтримання зв'язків із зовнішнім світом для ув'язнених і поміщених у психіатричні установи. Ув'язнений має

---

[357] *Там само*. – С. 380.

[358] Див. *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 347–385.

[359] Особи, позбавлені свободи, розуміються у сенсі статті 5 Конвенції.

повне право на нецензуровану кореспонденцію із адвокатом чи з судовим органом, тому що це є основний засіб, за допомогою якого особа може відстоювати свої права (напр., *справа «Голдер проти Сполученого Королівства», «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства*)[360]. Однак контроль за листуванням, здійснюваний органами влади, є невід'ємною частиною статусу ув'язненого. Суд вказав у *справі «Голдер проти Сполученого Королівства*», що «певний контроль листування ув'язнених може мати місце і сам по собі не порушує Конвенції». Адміністрація пенітенціарної установи може на законних підставах затримувати, вилучати, перехоплювати листи та піддавати їх цензурі, проте такі заходи допускаються лише за умови *дотримання вимог, визначених пунктом 2 статті 8 Конвенції щодо пропорційності втручання*[361].

Аналізуючи практику Суду, можна вивести певні принципи, зокрема:

- вилучення кореспонденції чи унеможливлення листування як «найрадикальніша форма втручання» має застосовуватись з урахуванням обставин конкретного випадку (напр., таке вилучення є виправданим у разі погроз застосування насильства, спроби залякування свідків, вживання брутальної лексики тощо);
- вилучення листів, адресованих державним, судовим чи політичним органам, а також щодо юридичних консультацій (листів адвокатам), в яких розкриваються умови ув'язнення, є невиправданим;
- вилучення простих листів, що надсилаються приватним особам, як-то родичам і друзям або третім особам як фізичним особам, а також неурядовим організаціям щодо умов ув'язнення, є невиправданим;
- затримка з переданням кореспонденції не обов'язково є порушенням Конвенції[362].

Суд визнає «особливий статус» листування між адвокатом і клієнтом чи майбутнім клієнтом. Задля забезпечення принципу «конфіденційності відносин між адвокатом і клієнтом» будь-який попередній контроль має бути заборонений. Розпечатувати листи, не читаючи їх, допустимо лише за наявності слушних причин підозрювати особу в незаконному використанні права на листування. Можуть бути запроваджені відповідні гарантії, як-то розкриття листа у присутності ув'язненого. Щодо прочитання кореспонденції, то воно допускається лише за наявності серйозних причин вважати, що особа зловживає листуванням з метою завдати шкоди безпеці інших осіб чи пенітенціарної установи або здійснити правопорушення (*справа «Кемпбелл та Фелл проти Сполученого Королівства»*).

Суд підкреслив, що *обмін листами з органами Конвенції* має також користуватися посиленим захистом, подібним до захисту листування з адвокатом. Це означає, що пенітенціарні установи повинні дотримуватися конфіденційності відповідної кореспонденції.

Телефонні розмови у контексті права на повагу до кореспонденції

Поняття «кореспонденція» отримало широке тлумачення у практиці Суду, воно не обмежується лише свободою листування. У *справі «Класс та інші проти Німеччини»*, що стосувалася введення у дію законодавства, яке надавало повноваження правоохоронним органам здійснювати перехоплення приватних телефонних розмов, Суд відзначив, що хоча телефонні розмови прямо не вказані в частині 1 статті 8 Конвенції, такі

---

[360] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 82.

[361] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 386.

[362] Докладніше див.: *Там само*. – С. 387.

розмови входять до поняття «приватне життя» і «кореспонденція», які містить ця стаття. Суд має переконатися, що коли встановлюється будь-яка система контролю за телефонними розмовами, існують адекватні та ефективні гарантії проти зловживання нею. Така оцінка має лише відносний характер – вона залежить від усіх обставин справи, як-то: характер, обсяг та тривалість можливих заходів, підстави для отримання дозволу на їх проведення, органи влади, які мають повноваження давати такі дозволи, проводити такі заходи та здійснювати нагляд за ними, та характер правового захисту, передбаченого у національному праві[363].

Згідно з практикою Суду, у випадку телефонних розмов втручання може виражатись у таких фізичних діях: *облік*, тобто встановлення механізму реєстрації номерів, що набираються з даного телефонного апарата, а також часу і тривалості кожного дзвінка; *прослуховування*; *перехоплення* й *запис* телефонних розмов, причому порушення становить уже сам факт перехоплення розмови, незалежно від подальшого використання записів[364]. Надаючи перевагу реалістичному підходові, Суд визнає відповідними такі методи, однак тільки якщо вони передбачені законом і здійснюються з легітимною метою, а також є необхідними у демократичному суспільстві для досягнення зазначених цілей.

1.7. Негативні та позитивні зобов'язання держав щодо права на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції

За класичною ліберальною інтерпретацією прав людини держава має передусім утримуватися від будь-якого втручання у приватне життя. У цьому плані стаття 8 Конвенції гарантує певний обсяг свободи від будь-якого втручання держави, яка не повинна перешкоджати здійсненню права. Однак право на приватність передбачає не лише «негативні» обов'язки держави, а й покладає на неї зобов'язання забезпечити його захист та вживати для цього активні заходи, у тому числі для забезпечення поваги до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції з боку третіх осіб.

Суд неодноразово зазначав, що на держави можуть бути покладені «позитивні обов'язки щодо дієвої поваги до приватного чи сімейного життя» (*справа «Маркс проти Бельгії»).* Такі заходи можуть бути як *фактичного* (*справа «Ейрі проти Ірландії»*), так і *нормативного* порядку (*справа «Маркс проти Бельгії»*). У таких випадках бездіяльність або інертність з боку державної влади, наприклад, відсутність належного законодавства, яке ефективно захищає право на приватність, розглядається як порушення обов'язку захищати права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Якщо держава не забезпечує користування одним із чотирьох прав, визначених нею, має місце порушення статті 8 Конвенції, яке не може бути виправдане обмежувальною умовою, що міститься у частині 2 цієї статті. Таке значення «пасивного втручання» спонукає до переходу за межі класичного поняття прав людини, а обов'язки держави згідно з Конвенцією значно розширюються, оскільки вона стає надавачем «позитивних послуг»[365].

Одним із найпомітніших досягнень Суду є думка проте, що позитивні обов'язки держави можуть сягати «вжиття заходів, спрямованих на повагу до приватного життя у стосунках окремих індивідів між собою» (справа *«Хокканен проти Фінляндії»*). Відповідно, позитивний обов'язок може включати не тільки здійснення певних дій державними органами, але й запобігання втручанню з боку приватних осіб. Порушення Конвенції у цих випадках випливає з недоліків внутрішньої правової системи, яка

---

[363] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 373–375.

[364] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 389.

[365] *Там само*. – С. 398.

уможливила (не попередила) чи терпіла (не припинила) порушення приватною особою захищеного права. Позиція Суду, спрямована на застосування Конвенції у «горизонтальних» відносинах, тобто відносинах між приватними особами, пояснюється тим, що він розглядає Конвенцію як «живий» документ, який слід читати у світлі сьогодення, щоб особам гарантувалися «права не ілюзорні чи теоретичні, а конкретні й ефективні». З цього випливає обов'язок держави щодо вжиття позитивних заходів, за потреби – навіть у сфері міжособових стосунків[366].

Як зазначив Суд у *справі «Ботта проти Італії»,* де йшлося про відсутність спеціального обладнання для інвалідів на пляжі, яким опікувалась приватна компанія, «можуть існувати позитивні обов'язки, які є необхідними для ефективної поваги до приватного та сімейного життя. Такі обов'язки можуть включати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення такої поваги, навіть у сфері стосунків між індивідом та третіми особами… Для визначення того, чи існує такий обов'язок, слід взяти до уваги справедливе співвідношення між загальним інтересом та інтересами особи»[367].

Отже, Суд вважає, що для визначення існування позитивного обов'язку слід брати до уваги баланс між загальними інтересами та інтересами окремої людини. На практиці контроль Суду щодо втручання у права здійснюється однаково щодо позитивних і негативних обов'язків. Суд визнає, що «межа між позитивними і негативними обов'язками, згідно зі статтею 8 Конвенції, не може бути точно визначена, проте діючі принципи піддаються порівнянню. В обох випадках потрібно досягти належного балансу між інтересами окремої людини і суспільства в цілому*» (справа «Кіган проти Ірландії»)*[368].

Останнім часом Суд узяв новий напрям, розширивши ще більше сферу дії позитивних обов'язків держав-учасниць Конвенції. Мова йде відтепер не лише про захист осіб, а й про забезпечення поваги до *специфічних прав уразливих груп,* наприклад, циганських меншин у *справі* «*Чепмен проти Сполученого Королівства»,* де йдеться про позитивний обов'язок поважати спосіб життя циганської громади, або інвалідів у *справі «Ботта проти Італії»*. Така нова тенденція актуалізує проблему розмивання універсального характеру прав людини з огляду на нове тлумачення статті 14 Конвенції про заборону дискримінації, до якого Суд вдався у *справі «Тлімменос проти Греції».* Відтепер мова йде не стільки про забезпечення рівності всіх перед законом, скільки про обов'язок щодо встановлення диференційованих правових режимів для всіх осіб, які перебувають у різному становищі. Замість права на рівність може бути закріплене право на відмінність, право на особливий режим правового регулювання[369].

У той самий час Суд дотримується стандарту, що позитивні обов'язки держави також мають свої розумні межі та не повинні накладати на державу «неможливий та непропорційний тягар» (*справа «Пол та Одрі Едвартс проти Сполученого Королівства»*). Так, у *справі «Ботта проти Італії»* Суд зазначив, що теорія позитивних обов'язків не повинна впливати на «соціальне право» з огляду на те, що тут задіяні «міжособистісні стосунки такого великого й невизначеного змісту, що не можна провести жодного прямого зв'язку між заходами, які вимагаються заявником від держави для виправлення недоліків приватних купалень, і приватним життям»[370]. Стовно права на повагу до житла у

---

[366] *Там само*. – С. 399.

[367] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. — С. 367.

[368] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 398.

[369] *Там само*. – С. 399–400.

[370] *Там само*. – С. 352.

справі *«Бартон проти Сполученого Королівства»* відзначається, що стаття 8 Конвенції не може тлумачитися як така, що включає позитивний обов'язок держави *забезпечити проживання на вибір заявника»*[371].

1.8. Допустимі підстави для втручання у здійснення права на приватність

Стаття 8 Конвенції є першою з низки статей (8–11), побудованих за однаковою структурою: частина 1, в якій констатується існування певного права (виклад права) і частина 2, якою передбачається можливість обмежень, за певних умов, щодо здійснення згаданого права (*«обмежувальна суспільна умова»*).

Уже зазначалось, що право на повагу до приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції, передбачене частиною 1 статті 8 Конвенції, слід розглядати, перш за все, як *обов'язок невтручання держави у приватну сферу громадян*. Однак втручання органів державної влади *слід вважати правомірним, якщо воно відповідає трьом умовам, зазначеним у частині 2 цієї статті.* Так, втручання має здійснюватися *«згідно із законом»*, мати *«легітимну мету»*, тобто забезпечувати національну і громадську безпеку, економічний добробут країни, запобігати заворушенням чи злочинам, захищати здоров'я чи мораль або мати на меті захист прав і свобод інших осіб. Нарешті, воно має бути *«необхідним у демократичному суспільстві».*

Втручання держави у здійснення права на приватність може бути *активним і пасивним*[372]. ***Активне втручання*** передбачає заходи з *розслідування і контролю.* Такі заходи повинні проводитися вмотивовано згідно з частиною 2 статті 8 Конвенції і тільки уповноваженими на це державними органами чи їх посадовими особами. ***Пасивне втручання*** стосується покладених Конвенцією на державу-учасницю позитивних обов'язків. Це означає, що Суд може вважати, що держава не виконує положення Конвенції не лише через втручання у право, а й через недостатність втручання з її боку на захист прав громадян, зокрема в аспекті нормативного регулювання.

У будь-якому випадку втручання держави підлягає перевірці на відповідність вказаним вимогам. Так, у *справі «Ласкі, Джагарт і Браун проти Сполученого Королівства»* Суд визнав правомірність кримінального законодавства, яким визначається відповідальність за певні прояви насильства (переслідування осіб, що займалися груповим садомазохізмом). Суд зазначив, що статеві стосунки, якими порушується людська гідність, можуть правомірно переслідуватися у кримінальному порядку і це не становить порушення права на приватність.

Суд також визнав втручання у право на приватність правомірним у таких випадках: надання органами влади дозволу на вторгнення у приватне чи офісне приміщення для проведення поліцейського обшуку, виконання судового рішення або арешту особи, якщо ці дії виконуються органами державної влади, наділеними відповідними повноваженнями; обмеження з боку пенітенціарних закладів контактів ув'язнених між собою шляхом вжиття заходів щодо їх ізоляції; встановлення суворого режиму для деяких категорій особливо небезпечних ув'язнених; відсутність в ув'язнених можливості посилатися на право переведення в установу поблизу місця проживання їхніх сімей; видворення іноземців, що перебувають на території держави незаконно, або непоновлення дозволу на їх перебування у країні тощо.

У питаннях конкретизації змісту підстав втручання у здійснення права на приватність держави мають певну свободу розсуду, яка варіюється залежно від

---

[371] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 375.

[372] *Недєлек Б.* Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 358.

конкретних випадків, однак вони мають виходити з єдиних стандартів, вироблених у практиці Суду.

2. Свобода думки, совісті і релігії у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Стаття 9 «Свобода думки, совісті і релігії» Конвенції проголошує:

«1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

2. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Стаття 9 Конвенції має аналогічну до статті 8 Конвенції структуру та закріплює у частині 1 основне право, а в частині 2 встановлює можливі обмеження щодо користування цим правом. Ці обмеження стосуються тільки одного аспекту свободи думки, совісті та віросповідання, а саме – свободи відкрито «сповідувати» переконання, у тому числі релігійні. При реалізації права на свободу думки, совісті та релігії постають такі основні питання:

а) що таке «*думка, совість і віросповідання*» в інтерпретації Суду;

б) які дії становитимуть порушення *«абсолютної свободи переконання»*;

в) які дії становитимуть обмеження «*сповідування переконань*»;

г) коли таке обмеження може бути виправданим, тобто за яких обставин воно має *легітимну мету, буде законним і необхідним у демократичному суспільстві*[373].

2.1. Поняття свободи переконань: свобода думки, совісті і віросповідання

У *справі «Коккінакіс проти Греції»* Суд підкреслив, що свобода думки, совісті і віросповідання є не лише одним із найвагоміших складників самоідентифікації віруючих та їхнього уявлення про життя, а й має неабияку цінність для атеїстів, агностиків, скептиків та невіруючих. Від неї залежить плюралізм, невіддільний від демократичного суспільства, який здобувався дорогою ціною впродовж століть.

Це положення демонструє розуміння трьох важливих аспектів свободи думки, совісті і віросповідання: 1) вирішальне значення такого роду переконань для усвідомлення ідентичності особи; 2) охоплення цим правом як традиційних релігійних поглядів, так і нерелігійних світоглядів (наприклад, пацифізму); 3) визнання рівності всіх вірувань і переконань.

Однак далеко не всі переконання підпадають під захист статті 9 Конвенції. Такі переконання мають відповідати певним стандартам – вони повинні мати вирішальне значення для ідентичності відповідної особи, а не просто бути її думкою на певний момент. Стандарт визначення того, що може вважатися переконанням, був закладений ще у *справі «Кемпбелл і Козанс проти Сполученого Королівства».* Суд постановив, що ці «релігійні і світоглядні переконання» є «не будь-якими переконаннями особи, а поглядами, яким притаманна певна переконливість, серйозність, послідовність і

[373] *Грозєв Й.* Поняття свободи віросповідання за статтею 9 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 427– 428.

важливість». Суд також додав, що такі погляди «стосуються вагомих і суттєвих аспектів життя». Таким чином, переконання, що перебувають під захистом статті 9 Конвенції, мають *сягнути певного рівня переконливості, серйозності, послідовності й важливості і стосуватися вагомих і суттєвих аспектів життя й поведінки людини, які мають особливе значення для її ідентичності*[374].

2.1.1. Елементи свободи думки, совісті і релігії: свобода сповідати релігію і нерелігійні світогляди, а також свобода змінювати їх

Свобода думки, совісті і релігії включає, зокрема, свободу приєднуватися до релігії або не приєднуватися, свободу виконувати всі приписи релігії чи ні. Важливим аспектом свободи релігії виступає свобода *змінювати релігію*.

Хоча релігійна свобода належить, перш за все, до «глибини душі», вона охоплює також можливість сповідати релігію публічним шляхом у богослужінні, навчанні, відправленні релігійних і культових обрядів. Згідно зі статтею 9 Конвенції свобода сповідання будь-якої релігії здійснюється не тільки спільно з іншими, «публічно» та у колі осіб з однаковими переконаннями, але й може здійснюватися «індивідуально», «у приватному порядку». Вона включає також право намагатися переконувати інших людей, зокрема через навчання. Як зазначив Суд у рішенні у *справі «Коккінакіс проти Греції»,* «за умови відсутності такого права «свобода змінювати релігію чи вірування», передбачена статтею 9, залишилась би мертвою буквою». Проте стаття 9 Конвенції не захищає будь-яку дію, яка була мотивована релігією або переконаннями, чи на яку вони надихнули.

2.2. Абсолютний характер свободи переконань і свободи змінювати свої переконання: внутрішній аспект

Формулювання статті 9 Конвенції ґрунтується на розрізненні двох сфер існування свободи думки, совісті і віросповідання. Перша – *внутрішній елемент* цієї свободи, тобто свобода особи щодо власних думок, совісті та віросповідання, друга – *зовнішній елемент*, тобто свобода вираження своїх переконань, релігії чи вірування, яка може підлягати обмеженню. Відповідно, ніяке обмеження не може бути застосоване щодо першого елементу цієї свободи, який є абсолютним та необмеженим з огляду на свою природу. Як зазначено у *справі «Ван ден Дунген проти Нідерландів»,* стаття 9 Конвенції переважно захищає сферу особистих переконань та релігійного кредо, тобто сферу, яка інколи називається forum internum. Більше того, вона захищає діяльність, що нерозривно пов'язана із цими позиціями, тобто богослужіння чи релігійні обряди, що є аспектами віросповідання або віри у загальновизнаній формі[375].

Порушення абсолютної свободи переконань може відбуватися у двох формах: 1) коли держава примушує особу якимось чином декларувати свої переконання, що може мати для цієї особи негативні наслідки; 2) коли держава нав'язує особі певні переконання, насаджує їх усупереч її внутрішній свободі совісті, намагаючись змінити переконання особи. Стосовно першої з цих форм Суд утримався від роз'яснення, зазначивши лише, що «залишає відкритим питання про те, чи гарантує стаття 9 Конвенції право не виражати своїх релігійних переконань» (*справа «Санєвський проти Польщі»*)[376].

Щодо другої форми порушення внутрішнього аспекту свободи переконань,

---

[374] *Там само*. - С. 428–429.

[375] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 388–389.

[376] *Грозєв Й.* Поняття свободи віросповідання за статтею 9 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 434–435.

органи Конвенції розглядали справи про примусове навчання та/або виховання у дусі певних ідей. Зокрема, в одній з них учні були вимушені відвідувати уроки релігії, в іншій – бути присутніми на військовому параді, що було втручанням в їхні пацифістські погляди. У *справі «Санєвський проти Польщі»* Суд постановив, що не є втручанням у права, гарантовані статтею 9 Конвенції, запровадження у державних закладах релігійної освіти, якщо вона є добровільною, а якщо й обов'язковою, то з можливістю не відвідувати відповідних занять чи бути не атестованим із цих предметів або факультативного курсу етики.

На практиці не так легко відрізнити порушення «абсолютної» свободи переконань від виправданого чи невиправданого обмеження права відкрито сповідувати переконання. Складність полягає у тому, що кінцевою метою і результатом будь-якого втручання у право відкрито сповідувати переконання є заохочення до відмови від такого сповідування. Це неминуче стримуватиме від подальшого відкритого сповідування переконань і у відповідь змусить особу пристосовуватися та/або змінювати свої переконання. Таким чином, це впливатиме на ту «абсолютну» внутрішню свободу переконань особи, яка теоретично має бути недоторканною[377].

Прикладом ситуації, коли розмежування абсолютної внутрішньої свободи переконань та обмеження права відкрито сповідувати переконання є проблематичним, виступає відмова особи, всупереч своїм переконанням, зробити заяву під страхом офіційного покарання. Таке покарання або інші негативні наслідки застосування санкцій з боку органів влади можуть розглядатися як спроба цих органів примусити особу змінити свої переконання. Однак у *справі «Бускаріні та інші проти Сан-Марино»*, в якій ішлося про вимогу до новобраних членів парламенту складати присягу на Євангелії, Суд визнав примусове присягання депутатів на Біблії як невиправданий примус до відкритого сповідування релігії, а не як нав'язування переконань.

2.3. Форми вираження релігії і вірувань, що перебувають під захистом статті 9 Конвенції

Чимало прикладів діяльності, яка становить релігійну практику, підпадають під захист статті 9 Конвенції. Найбільш очевидні з них – проповідницька діяльність чи обладнання місць для відправлення богослужінь. Проте в практиці Суду зустрічались не такі однозначні випадки, які Суд визнав переконаннями чи релігійною практикою, що підлягають захисту в контексті свободи думки, совісті і релігії (влаштування релігійного кладовища, у видачі дозволу на яке було відмовлено, оскільки йшлося про територію заповідника у *справі «Йоганніше Кірхе і Петерс проти Німеччини»*; сплата церковного збору особою, яка до церкви не належить у *справах «Бруно проти Швеції»* і *«Лунберг проти Швеції»;* носіння хустини мусульманками, що є істотною складовою їхнього релігійного обряду і «потужним зовнішнім символом» у *справі «Даглаб проти Швейцарії»;* жертвоприношення тварин, притаманне багатьом релігіям тощо).

Так, у *справах «Бруно проти Швеції»* і *«Лундберг проти Швеції»* обидва заявника скаржилися на необхідність сплачувати церковний збір на користь Шведської церкви, хоча вони до неї не належали. Їм доводилося платити 25% від розміру збору, передбаченого для членів цієї церкви, за нерелігійні послуги, які вона надає, а саме – за реєстрацію цивільного стану й утримання кладовищ. Суд постановив, що згідно зі статтею 9 Конвенції, держава повинна поважати релігійні переконання тих, хто не належить до церкви, зокрема звільняти їх від обов'язку сплачувати внески церкві для її релігійної діяльності. Однак Суд не визнав у цих справах порушення Конвенції, оскільки нерелігійні виплати церкви приблизно відповідали тому відсотку від загальної суми збору, який сплачується тими, хто не належить до церкви, і зазначив, що «за своїм характером

[377] *Там само*. – С. 433.

організація похоронів, догляд і утримання церковного майна і будівель, що мають історичне значення, а також піклування про людей похилого віку справді можуть вважатися завданнями нерелігійними, але вони виконуються в інтересах суспільства в цілому.

Суд також вирішив, що право на свободу думки, совісті і релігії стосується випадків, коли особа втрачає роботу чи зазнає збитків у підприємницькій діяльності саме через свою релігійну діяльність чи належність до певної релігійної групи. Зокрема, статтю 9 Конвенції було застосовано у випадку, коли заявникові було відмовлено у видачі ліцензії на відкриття приватного охоронного агентства через те, що він був членом релігійної громади, яка, на думку влади, могла потенційно дестабілізувати громадський порядок, разом із тим оскаржувані дії держави Суд визнав виправданими.

Суд визнав можливість застосування статті 9 Конвенції до *організаційних моментів життя релігійної громади,* не погодившись з вузьким тлумаченням поняття «релігійна практика». Суд зазначив, що: «релігійні громади традиційно і завжди існують у формі організованих структур. Вони дотримуються правил, які послідовники цієї релігії часто вважають божественно встановленими. Релігійні обряди мають своє значення і є священними для віруючих, якщо їх відправляють священики, яким на це дано владу відповідно до цих правил. Особа священнослужителя є безперечно важливою для кожного члена громади. Таким чином, участь у житті громади є сповідуванням певної релігії, що захищається статтею 9 Конвенції» (*справа «Гасан і Чауш проти Болгарії»*)[378].

2.4. Відокремлення держави та церкви: світські суди та релігійні справи

Історично майже всі європейські держави в минулому мали «державну церкву», а панівна еліта була більше зацікавлена у встановленні та підтриманні релігійного миру, аніж у забезпеченні рівності між релігіями. У країнах, що розвивалися еволюційним, а не революційним шляхом, досі можна простежити досить тісний зв'язок між панівною релігією та державою, як, наприклад, у скандинавських країнах чи Великій Британії. Однак сучасний розвиток переважної більшості країн західної демократії ґрунтується на двох основоположних принципах відносин між державою та церквою, а саме – на **принципі неототожнення** та на **принципі нейтральності[379].**

2.4.1. Принцип неототожнення

Сучасні демократичні держави виходять з *принципу відокремлення церкви від держави.* Принцип неототожнення означає, що будь-яка система державної релігії та навіть будь-яка система, що ототожнює певну релігію чи певну ідеологію з державою, має бути заборонена.

Згідно з цим принципом ніяка офіційна релігія чи навіть привілейована церква не може існувати в демократичній державі. Заборона будь-якого поєднання релігійних функцій та функцій держави забезпечується *принципом неконфесійності держави*, що випливає з плюралістичної гарантії релігійної свободи, яка стосується як індивідів, так і релігійних груп.

2.4.2. Принцип нейтральності

Принцип нейтральності тісно пов'язаний із принципом неототожнення. Цей принцип вимагає, передусім, однакового ставлення держави до існуючих релігій та ідеологій, однак він також покладає на державу обов'язок поважати принципи свободи та недискримінації. Доктрина нейтральності держави отримала визнання й у практиці Суду,

---

[378] *Там само*. – С. 432–433.

[379] Див. докладніше: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 392–393.

згідно з якою її зміст полягає у *збереженні неупередженості держави стосовно релігійних організацій та рівного ставлення до кожної з них.* У цьому сенсі нейтральність виступає наслідком відокремлення церкви від держави.

Однак національна культура, історія, державні чи національні символи настільки пов'язані з історичним розвитком суспільства, який майже завжди перебував під впливом церкви, що на сьогодні наведені нейтральні, на перший погляд, поняття мають певне релігійне забарвлення. Відповідно, принцип відокремлення церкви від держави зовсім не означає зведення муру між цими двома інститутами суспільства, а дозволяє деяку співпрацю між ними і навіть вимагає такої співпраці.

Національні суди розглядають цей принцип, виходячи з конкретних історичних, культурних та соціальних обставин, але Суд більшу увагу приділяє впливу відхилення від принципу відокремлення церкви від держави на загальну концепцію демократичного суспільства, покладену в основу Конвенції, та на права конкретної особи. У *справі «Бускаріні та інші проти Сан–Марино»* Суд вказав, що вимагання від п. Бускаріні та п. Делла Бальда як новообраних депутатів присягнути на Святому Писанні дорівнює вимозі від двох обраних представників народу присягти на відданість конкретній релігії. Було б доволі суперечливо ставити чинність мандата, що має на меті представляти різні погляди суспільства у парламенті, у залежність від проголошення вірності конкретній системі віри. Тому така вимога не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві» втручанням (обмеженням) свободи переконань та несумісна зі статтею 9 Конвенції[380].

Принцип нейтральності має бути вирішальним при ухваленні державними органами рішення про реєстрацію певної релігійної групи (церкви). У *справі «Гасан та Чауш проти Болгарії»,* де йшлося про визнання державою одного з двох конкуруючих між собою керівництв мусульманської громади, що ущемлювало інтереси мусульман, які підтримували інше керівництво, Суд зазначив, що факти, які підтверджують неспроможність органів державної влади залишитися нейтральними при виконанні своїх функцій (за умов розколу в релігійній громаді), зумовлюють висновок, що держава втрутилась у свободу віруючих сповідувати релігію в сенсі статті 9 Конвенції. Суд нагадує, що, крім надзвичайних обставин, *право на свободу релігії виключає будь-яку можливість розсуду держави для визначення правомірності віри чи засобів її сповідування.* У демократичному суспільстві держава не має потреби вдаватися до заходів забезпечення єдиного керівництва релігійної громади. Однак такий принцип не звільняє релігійні громади від обов'язку дотримання правових норм загального застосування, які мають опосередкований вплив на свободу релігії[381].

Принцип нейтральності означає також *заборону втручання держави та її органів у внутрішньоцерковні справи*. За випрацьованими Судом стандартами, «правило, яким повинні керуватися світські суди, полягає у тому, що коли питання дисципліни, віри чи норми церковного права, звичаю або акта були вирішені вищим із церковних судів, до якого таке питання було подано, світські судові установи повинні прийняти їхнє рішення як остаточне і таке, що має обов'язкову силу, при застосуванні у справі, яка розглядається такими судовими установами».

Принцип нейтральності застосовується також у випадках спорів про *церковну власність.* Суд відзначає, що навіть коли різні ворогуючі церковні фракції звертаються до світського суду для вирішення спору щодо церковної власності, існує велика небезпека того, що держава буде втягнута у релігійні суперечки або втручатиметься, ставши на бік групи, що сповідує певну доктрину віри[382].

---

[380] *Там само*. – С. 396.

[381] *Там само*. – С. 399–400.

[382] *Там само*. – С. 397, 398.

2.5. Обмеження права відкрито сповідувати свої переконання: допустимі підстави для втручання у здійснення свободи думки, совісті і релігії

На відміну від «абсолютної» свободи думки, совісті і релігії (її внутрішнього аспекту), право «сповідувати» певні переконання може обмежуватися органами державної влади відповідно до частини 2 статті 9 Конвенції. У практиці Суду зустрічаються такі приклади обмеження права сповідувати певні переконання:

а) *притягнення до кримінальної відповідальності* за прозелітизм, тобто навернення у свою віру (*справи «Коккінакіс проти Греції» і «Ларіссіс на інші проти Греції»*); діяльність як священика «загальновизнаної релігії» (*справа «Серіф проти Греції»*); утримання молитовного дому без дозволу (*справа «Мануссакіс проти Греції»*);

б) *рішення державних органів про* звільнення з посади за публічне вираження певних переконань (*справа «Каладж проти Туреччини»*); відмову у видачі дозволу на будівництво молитовного дому (*справа «Мануссакіс проти Греції»*); відмову в реєстрації керівного органу релігійної громади (*справа «Гасан і Чауш проти Болгарії»*); відмову в реєстрації церкви (релігійної групи) (*справа «Церква Бессарабської митрополії та інші проти Молдови»*); відмову в загальному звільненні учнів від відвідування школи в суботу (*справа «Казиміро і Феррейра проти Люксембургу»*).

Якщо Суд дійшов висновку, що стаття 9 Конвенції підлягає застосуванню у певній справі і що мало місце обмеження свободи віросповідання, далі він переходить до питання, чи було обмеження виправданим. При вирішенні цього питання Суд використовує три стандарти, які передбачають необхідність з'ясувати, чи мало обмеження *легітимну мету;* чи були відповідні дії *законними;* чи були вони *необхідними в демократичному суспільстві*.

2.5.1. Наявність легітимної мети

Будь-яке обмеження свободи віросповідання має переслідувати легітимну мету, тобто бути спрямованим на забезпечення громадських чи приватних інтересів. Допустимі підстави для втручання у здійснення свободи думки, совісті і віросповідання становлять: *інтереси громадської безпеки; охорона громадського порядку; захист прав і свобод інших осіб; охорона здоров'я чи моралі.* Це вичерпний перелік допустимих законних інтересів, на які може посилатись держава як на підставу обмеження свободи сповідувати свої переконання[383].

2.5.2. Обмеження, «встановлені законом»

Обмеження, незалежно від їхньої форми, мають бути «встановлені законом». Будь-яке обмеження, встановлене законом, має відповідати двом вимогам: *чіткість і доступність.* Національне законодавство, яке виступає основою для обмеження права, має бути достатньо доступним, і кожна особа повинна мати відповідне уявлення про норми, які можуть бути застосовані щодо її свободи думки, совісті, релігії, права на вираження поглядів. Друга вимога, згідно з якою закон має бути сформульований достатньо чітко, переслідує таку саму мету – кожна особа повинна мати можливість передбачити, якими можуть бути наслідки вираження нею її переконань, поглядів, і відповідним чином регулювати свою поведінку. У *справі «Гроппера Радіо АГ» та інші проти Швейцарії»* Суд вказав, що рівень чіткості, який вимагається від національного законодавства, яке в будь-якому разі не може передбачити всі можливі випадки, багато в чому залежить від змісту відповідного акта, сфери, яку він регулює, чисельності та статусу тих, кому він адресований.

---

[383] *Грозєв Й.* Поняття свободи віросповідання за статтею 9 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 438.

Однак національні правові стандарти не повинні бути настільки широкими, щоб надавати державі надмірні межі розсуду (дискреційні повноваження) чи створювати підґрунтя для свавілля та зловживань. Ця позиція Суду чітко сформульована у *справі «Гасан і Чауш проти Болгарії»*: «Щоб національне законодавство відповідало цим вимогам, воно має бути засобом правового захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. Надання виконавчій владі необмежених повноважень приймати рішення на власний розсуд у питаннях, що зачіпають основні права людини, суперечитиме верховенству права – одному із засадничих принципів демократичного суспільства, закріплених у Конвенції. Отже, закон має достатньо чітко визначати межі дискреційних повноважень, що надаються компетентним органам влади, а також спосіб їх здійснення»[384].

2.5.3. Обмеження, «необхідні в демократичному суспільстві». Пропорційність поставленій меті

Суд послідовно зазначав, що у держави залишається певна свобода розсуду щодо визначення необхідності втручання та його ступеня, але цей розсуд є предметом європейського нагляду, який охоплює як законодавство, так і судові рішення, де воно застосовується. Завданням Суду є визначити, чи були вжиті на національному рівні заходи *виправданими і пропорційними.*

Втручання у здійснення свободи думки, совісті і релігії буде виправданим, якщо воно відповідає критерію «*необхідність у демократичному суспільстві*», який є вирішальним засобом виявлення порушень статті 9 Конвенції. Оцінюючи «необхідність» конкретного заходу, Суд чітко пояснив, що тільки «*нагальна суспільна потреба*» може бути підставою для обмеження свободи віросповідання.

Далі Суд аналізує *пропорційність* оскаржуваного заходу нагальній суспільній потребі. Перевірка на пропорційність є *тестом на збалансованість*, де рівень обмеження свободи віросповідання має бути пропорційним легітимній меті, або, за термінологією самого Суду, «нагальній суспільній потребі», що викликала необхідність ужиття оскаржуваного заходу[385].

У процесі визнання такої збалансованості різні аспекти вжитого заходу (такі як міра втручання, альтернативні шляхи передання інформації, нейтральність регулювання тощо) зважуватимуться відносно суспільної значущості сповідування переконань, якому чинилися перепони, відносно суворості покарання та можливого впливу на релігійну практику. В кожному конкретному випадку береться до уваги чимало різних чинників, й остаточний результат визначатиметься шляхом їх співвідношення. Краще зрозуміти вимогу пропорційності дозволяють приклади застосування *тесту на збалансованість у практиці Суду*.

Кримінальне законодавство Греції забороняє будь-кому проповідувати свої переконання прихильникам іншої віри з метою навернення їх у свою релігію ***(прозелітизм)***. Стандарт, пов’язаний із прозелітизмом, було встановлено у *справах* «*Коккінакіс проти Греції»* і *«Ларіссіс проти Греції».*

У справі «*Коккінакіс проти Греції»* це положення кримінального законодавства було застосовано до заявника, громадянина Греції, бізнесмена на пенсії, який народився у православній сім’ї, але згодом став свідком Ієгови. Він був заарештований за прозелітизм більш як 60 разів, кілька разів його було інтерновано та ув’язнено. Розглядаючи справу, Суд дійшов висновку, що свобода сповідувати свою релігію не обмежується зв’язком з уже віруючими, а «в принципі передбачає і право спробувати переконати свого сусіда,

[384] Див.: *Там само*. – С. 438, 439.

[385] *Там само*. – С. 439, 440.

наприклад, шляхом «проповідування». Суд дослідив, чи було притягнення п. Коккінакіса до кримінальної відповідальності «необхідним у демократичному суспільстві». Розмежувавши «належний» і «неналежний» прозелітизм, Суд визначив перший як важливу місію та обов'язок віруючого, а другий – як «корупцію або деформацію» першого. «Неналежний» прозелітизм може існувати у формі обіцянок матеріальної чи соціальної вигоди з метою залучення нових віруючих до церкви або неналежного тиску на людей, що перебувають у горі чи скруті; він може поєднуватися навіть із насильством або зомбуванням; у більш загальних рисах – він не ґрунтується на повазі до свободи думки, совісті і віросповідання інших осіб. У цій справі Суд не виявив нічого неналежного в тому, як п. Коккінакіс проповідував свою віру, і визнав порушення державою статті 9 Конвенції.

Однак у *справі «Ларіссіс та інші проти Греції»* Суд встановив, що грецькі суди не порушили статтю 9 Конвенції, притягнувши до кримінальної відповідальності за прозелітизм трьох військовослужбовців, віруючих церкви Святої Трійці. Відмінність цих справ полягала в тому, що у справі Ларіссіса прозелітизм був спрямований на військовослужбовців, підпорядкованих п. Ларіссісу та іншим засудженим військовослужбовцям. Суд пояснив: те, що у цивільному світі розглядається як безневинний обмін думками, які співбесідник вільний прийняти або відкинути, в умовах специфіки військового життя, яке ускладнює підлеглому можливість категорично відмовити особі вищого рангу чи відхилитися від розмови, яку та розпочала, може розглядатися як форма переслідування або неправомірного тиску внаслідок зловживання владою»[386].

У *справі «Мануссакіс проти Греції»* проблему, пов'язану з видачею державними органами ліцензії на функціонування ***місць відправлення богослужінь,*** Суд розглянув у контексті «необхідності в демократичному суспільстві». Уклавши договір оренди з метою використання орендованого приміщення «для всіх видів релігійних зібрань та одружень свідків Ієгови», п. Манусакіс подав клопотання до Міністерства у справах релігій про отримання дозволу на використання приміщення як місця відправлення богослужінь. Орган влади, поставивши низку запитань, так і не визначився – ні щодо відмови, ні стосовно дозволу. Поки заявники чекали на відповідь, поліція порушила проти них кримінальну справу за незаконне функціонування місця відправлення богослужінь. Суд постановив, що кожна держава має право перевіряти, чи не займається певний рух або об'єднання під виглядом релігійних заходів шкідливою для населення діяльністю. У цьому конкретному випадку свідки Ієгови підпадають під визначення – за грецьким законодавством – «загальновідомої релігії». Оскільки у діях грецьких органів виконавчої влади виразно проглядалась тенденція до обмеження віросповідання поза межами православної церкви, Суд встановив, що органи влади не забезпечили належного балансу, і, як наслідок, допустили порушення свободи думки, совісті і релігії.

Однак у низці відомих справ Суд визнав обмеження свободи «сповідувати» релігійні переконання ***пропорційними***. У *справі «Піткевич проти Росії»* заявницю звільнили з посади судді, бо вона виражали свої релігійні переконання в судових засіданнях та навертала до своєї релігії інших людей. Суд відхилив скаргу заявниці про порушення статті 9 Конвенції, оскільки визнав пропорційним обмеження, встановлені національними органами влади щодо відкритого сповідування релігії. Суд вирішив, що звільнення заявниці з посади судді було пропорційним, а отже, виправданим. Особливої ваги Суд надав необхідності обстоювати принцип безсторонності суддів. Отже, той факт, що заявниця використала свою посаду судді з метою вираження своїх релігійних переконань, поставив органи влади перед нагальною суспільною потребою, для вирішення якої звільнення заявниці було адекватним заходом.

[386] *Там само*. – С. 440, 441.

Розглядаючи *справу «Даглаб проти Швейцарії»,* Суд визнав пропорційною заборону вчительці молодших класів носити хустину. Обмеження щодо вираження нею релігійних переконань мало свої рамки (заявниці заборонялось носити хустину тільки під час її роботи як учительки) і було пропорційним відносно необхідності дотримуватися релігійного нейтралітету в системі освіти, а також формування в освітньому закладі атмосфери толерантності, поваги до інших осіб і гендерної рівності. Виважуючи збалансованість ужитих заходів, Суд врахував, зокрема, і «незрілий вік дітей, за яких несла відповідальність заявниця». У цій справі заборона носити хустину певною мірою була виправдана особливостями освітнього закладу і малим віком учнів.

Особливості освітньої системи відіграли важливу роль у *справі «Казиміро і Фаррейра проти Люксембургу»*, в якій Суд так само дійшов висновку, що органи влади знайшли належний баланс інтересів і прав, між якими виник конфлікт. Синові заявника, адвентисту сьомого дня, було відмовлено у загальному звільненні від відвідування уроків у суботу. На підтримку своєї відмови національні суди навели переконливу аргументацію, згідно з якою таке звільнення суперечило б праву дитини на освіту і було б потенційно шкідливим для всіх учнів[387]. Розглядаючи *справу «Йоганніше Кірхе і Петерс проти Німеччини»* про влаштування релігійного кладовища, Суд так само визнав відмову видати дозвіл на влаштування кладовища законною і пропорційною, а отже, виправданою, оскільки мова йшла про територію заповідника.

3. Свобода вираження поглядів у статті 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Свобода вираження поглядів є невід'ємною гарантією належного функціонування демократії. Ця гарантія міститься у *статті 10 «Свобода вираження поглядів» Конвенції*, яка передбачає, що:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

Стаття 10 Конвенції визначає свободу вираження поглядів у подвійному значенні:

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

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

3.1. Сфера застосування права на свободу вираження поглядів

Така подвійна природа цього права означає, що порушення права на свободу вираження поглядів стосується не тільки окремої особи, але й інтересів суспільства у

[387] *Там само*. – С. 443.

цілому[388].

Для демократичних політичних процесів і розвитку кожної людини гарантії свободи вираження поглядів є визначальними. У принципі, гарантії, встановлені у статті 10 Конвенції, поширюються на *вираження будь-яких поглядів, - незалежно від їхнього змісту,* - які поширює та чи інша особа, група осіб або засіб масової інформації. Це означає, що стаття 10 Конвенції захищає вираження поглядів, яке *може стосуватись чи стосується інтересів інших осіб*. Зазвичай ризик втручання держави у свободу вираження поглядів, які поділяє більшість населення або великі групи людей, незначний. Саме тому гарантії, встановлені щодо свободи вираження поглядів, поширюються також на *інформацію та ідеї, висловлювані малими групами чи окремими особами, навіть якщо таке вираження поглядів шокує більшість.*

Суд послідовно відстоює думку, що стаття 10 Конвенції захищає не тільки «інформацію або ідеї, які сприймаються позитивно або вважаються необразливими чи незначущими, а й ті, що *ображають, шокують чи непокоять*; такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких не може існувати демократичне суспільство»[389] (*справи «Лінгенс проти Австрії», «Торгейр Торгейрсон проти Сполученого Королівства», «Єрсілд проти Данії», «Єрусалем проти Австрії»* та багато ін.). Але Суд неодноразово підкреслював обов'язок уникати «*висловлювань, які безпричинно ображають інших осіб».*

Обмеження щодо змісту поглядів, які висловлюються, стосуються поширення ідей, які *пропагують расистську та нацистську ідеологію, підбурюють до ненависті та расової дискримінації.* Підбурювання до насильства не підпадає під захист статті 10 Конвенції, якщо йдеться про висловлювання, що навмисно і прямо закликають до насильства, та існує велика вірогідність того, що насильство реально відбудеться[390].

Стаття 17 Конвенції дає підстави для висновку, що свобода вираження поглядів не повинна використовуватися для того, щоб зменшувати права й свободи, гарантовані Конвенцією (*справа «Кюнен проти Німеччини»*). У подібних справах Судом застосовується «*теорія парадоксів толерантності»*: абсолютна толерантність може спричинити терпимість щодо ідей, які пропагують нетерпимість, а остання, у свою чергу, може звести нанівець саму терпимість[391].

Свобода вираження поглядів не зводиться лише до вербальних форм – *слова писаного або усного* – а включає також *малюнки, óбрази та дії,* покликані виразити ідею або подати інформацію. У деяких випадках навіть манера одягатися може підпадати під дію статті 10 Конвенції[392]. Отже, свобода вираження поглядів стосується не тільки *змісту* інформації та ідей, а й *форми* їх вираження. Тому друковані матеріали, радіопередачі, картини, фільми або системи електронної інформації також захищені статтею 10 Конвенції. При цьому необхідно враховувати фактор швидкого розвитку засобів для продукування та повідомлення, передання або розповсюдження інформації та ідей у багатьох галузях суспільного життя[393].

Стаття 10 Конвенції, подібно до статей 8, 9 та 11, структурно складається з двох

---

[388] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 431.

[389] *Маковей М.* Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 471.

[390] *Там само*. – С. 473

[391] *Там само*. – С. 463.

[392] *Там само*. – С. 475.

[393] *Там само*. – С. 471.

частин: у першій визначено свободи, які підлягають захисту; в другій викладено умови, за яких держава може правомірно втручатися у здійснення права на свободу вираження поглядів (тобто мету та умови його легітимного обмеження).

Свобода вираження поглядів охоплює:
- *свободу дотримуватися своїх поглядів;*
- *свободу одержувати інформацію та ідеї;*
- *свободу передавати інформацію та ідеї*[394].

Здійснення свободи вираження поглядів має бути безперешкодним, вільним від втручання органів державної влади (за винятком правомірних обмежень) і незалежним від кордонів.

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

3.2. Свобода дотримуватися своїх поглядів. Право утримуватися від вираження поглядів

Свобода дотримуватися своїх поглядів є основною передумовою інших свобод, які становлять зміст свободи вираження поглядів (свободи одержувати інформацію та свободи передавати інформацію). Вона користується майже *абсолютним захистом* – у тому сенсі, що можливі обмеження, закладені в частині 2 статті 10 Конвенції, до неї не застосовуються. Європейські стандарти виходять із того, що будь-які обмеження цього права несумісні з природою демократичного суспільства. Держави не повинні піддавати своїх громадян ідеологічній «обробці» і не можуть практикувати диференційоване ставлення до осіб, які сповідують ті чи інші погляди.

Свобода дотримуватися своїх поглядів гарантує особі захист від можливих негативних наслідків у тих випадках, коли їй приписують певні погляди на підставі її попередніх публічних висловлювань. Вона включає й зворотну форму цієї свободи – *свободу від примусу оприлюднювати (висловлювати) особисті погляди,* на що вказав Суд у *справі «Фогг проти Німеччини»,* де йшлося про звільнення заявниці (вчительки) з роботи як активного члена Німецької комуністичної партії»[395]. Колишня Комісія послалася на це право у *справі «К проти Австрії»*, обстоюючи право заявника не свідчити проти себе у зв'язку з кримінальним переслідуванням[396].

3.3. Свобода одержувати інформацію та ідеї

Свобода одержувати інформацію включає право збирати та розшукувати її в усіх можливих джерелах, у тому числі й право доступу до міжнародних телевізійних програм (*справа «Аутронік АГ» проти Швейцарії»*). Свобода одержувати інформацію та ідеї стосується засобів масової інформації в плані надання їм можливості передавати таку інформацію та ідеї загалові, але складником цієї свободи є також право громадськості на достатню інформованість, зокрема з питань, що становлять громадський інтерес[397].

У Резолюції 428(1970) Парламентської асамблеї Ради Європи зазначено, що право на свободу вираження поглядів «включає право вести пошук, отримувати, передавати, оприлюднювати або поширювати інформацію, що становить громадський

---

[394] *Там само*. – С. 464.

[395] *Там само*. – С. 464–465.

[396] *Там само*. – С. 471.

[397] *Там само.* – С. 467.

інтерес», і що засоби масової інформації зобов'язані поширювати загальну і повну інформацію з питань, що становлять громадський інтерес. Органи державної влади повинні зробити таку інформацію доступною в розумних межах.

Суд *не сприйняв ідею про включення доступу до інформації у сферу захисту статті 10 Конвенції* (наприклад, доступ до конфіденційної інформації зі службових урядових архівів). Однак за певних умов таке право може бути захищене іншими положеннями Конвенції. У *справі «Гаскін проти Сполученого Королівства»,* в якій заявникові відмовили у доступі до інформації стосовно періоду його дитинства, коли він перебував під опікою держави, Суд дійшов висновку про порушення статті 8 «Право на повагу до приватного та сімейного життя».

Свобода одержувати інформацію та ідеї стосується, перш за все, свободи преси і свободи телерадіомовлення.

Свобода преси

У практиці Суду відпрацьовано *звід принципів і правил, які забезпечують пресі особливий статус* щодо користування свободою вираження поглядів та її складовими[398]. У *справі «Лінгенс проти Австрії»,* в якій видавець політичного періодичного видання опублікував статті з критикою публічних виступів на політичні теми окремих політичних діячів, Суд підкреслив, що свобода преси дає громадськості одну з *найкращих можливостей дізнатися про наміри і позицію політичних лідерів і сформулювати про них свою думку*.

Свобода преси користується особливим статусом, коли йдеться про *питання, що становлять предмет громадського інтересу.* В тих випадках, коли йдеться про громадське обговорення, Суд надає посилений захист свободі преси[399]. У *справі «Торгейр Торгейрсон проти Ісландії»* Суд розглядав заяву про судове переслідування та накладення штрафу на скаржника за те, що він виступив у пресі із заявою проти поширеної практики поліцейських вдаватися до брутальних дій, назвав їх «звірами в уніформі» та охарактеризував засоби, які використовує поліція, як «залякування, підробка документів, марновірство, незаконні дії». Суд визнав, що «на пресу покладено місію передавати інформацію та ідеї з питань, які становлять громадський інтерес», і заявив, що «в його практиці немає підстав для різного підходу до політичної дискусії та дискусії з інших питань, що зачіпають інтереси суспільства». Суд оцінив засудження заявника як «таке, що може перешкоджати відкритому обговоренню питань, що становлять громадський інтерес».

Стосовно ситуації поширення засобами масової інформації *заяв, зроблених іншими особами*, Суд у *справі «Єрсілд проти Данії»* постановив, що покарання журналіста за сприяння поширенню заяви, зробленої іншою особою, було б суттєвою перешкодою для участі преси в обговоренні питання, що становить громадський інтерес, вдаватися до покарання у таких випадках слід лише за наявності для цього особливо серйозних підстав.

Джерела інформації, якими користуються журналісти, також захищаються статтею 10 Конвенції. У *справі «Гудвін проти Сполученого Королівства»* уряд заборонив журналісту публікувати статтю і вимагав від нього відкрити джерела інформації, з яких він отримав матеріали для статті, де описувалась бізнесова діяльність однієї компанії. Суд дійшов висновку, що відсутність такого захисту може утримувати джерела від сприяння пресі в інформуванні громадськості про проблеми, що становлять громадський інтерес, внаслідок чого життєво важлива роль преси як «сторожового пса» може бути підірвана, а її здатність постачати достовірну й надійну інформацію може зазнати негативного впливу.

[398] *Там само.* – С. 467.

[399] *Там само.* – С. 468.

Свобода телерадіомовлення. Повноваження держави щодо ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств

Частина 2 статті 10 Конвенції прямо вказує, що право одержувати і передавати інформацію та ідеї «не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств». Це положення було запропоновано на одному з останніх етапів роботи над проектом Конвенції з технічних міркувань: смуга вільних частот була обмеженою, і більшість європейських держав на той час зберігала монополію на радіомовлення і телебачення. З появою супутникового мовлення і кабельного телебачення кількість вільних частот стала фактично необмеженою. За таких умов право держави ліцензувати засоби масової інформації набуває нового змісту і призначення, а саме: *забезпечувати свободу і плюралізм інформаційної діяльності для задоволення громадських потреб*[400]. Право національних органів влади регулювати систему ліцензування не може використовуватися з *мотивів інших, ніж суто технічні*, і не повинно обмежувати свободу вираження поглядів всупереч вимогам частини 2 статті 10 Конвенції.

Так, *державна монополія* у сфері аудіовізуальних засобів масової інформації суперечить свободі вираження поглядів передусім через її нездатність забезпечити плюралізм інформаційних джерел. У сучасному суспільстві в умовах постійного розширення спектру засобів мовлення практично неможливо знайти аргументи на користь збереження таких монополій. Навпаки, різноманітні запити аудиторії не можуть бути задоволені силами одного мовника.

Комерційна реклама в аудіовізуальних ЗМІ також перебуває під захистом статті 10 Конвенції, але у цьому разі національні органи користуються широкою свободою розсуду щодо визначення підстав її обмеження[401].

Суд розглянув кілька справ, що були пов'язані з питанням про те, чи передбачає право на радіомовлення також *право на свободу від втручання уряду під час прийому радіопередач.* У *справі «Гроппера радіо АГ» проти Швейцарії»* швейцарська радіомовна компанія, яка мала свої інтереси в італійському філіалі, скаржилась на те, що Швейцарія заборонила швейцарській компанії кабельного мовлення здійснювати передачу радіопрограм з Італії до заявника, чим порушила свободу вираженням поглядів. Суд зауважив, що державі у частині 1 статті 10 Конвенції надається дозвіл ліцензування суб'єктів теле- та радіомовлення, однак держава повинна здійснювати своє право на ліцензування в контексті всієї статті, виходячи з її мети та предмету, з врахуванням вимог частини 2 статті 10 Конвенції. У цій справі Суд ухвалив рішення про відсутність порушення статті 10 Конвенції, оскільки уряд Швейцарії обрав такий спосіб обмеження, який «виявився цілком необхідним для запобігання порушенню закону і не був формою цензури»[402].

3.4. Свобода передавати інформацію та ідеї. Відмінність між фактами і оціночними судженнями

Свобода передавати інформацію та ідеї має важливе значення для *політичного життя і демократичної організації країни*. Повноцінна реалізація свободи передавати інформацію та ідеї означає можливість вільно критикувати органи влади, що є основним показником вільного і демократичного державного врядування. Стаття 10 Конвенції гарантує також свободу передавати інформацію та ідеї з *економічних питань (*так званий *комерційний дискурс*). Однак в економічних питаннях національні органи влади мають

---

[400] *Там само*. – С. 469.

[401] Там само. – С. 469, 470.

[402] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 97.

дещо ширшу свободу розсуду. Суд розглядає як надзвичайно важливий внесок в обмін ідеями та думками *мистецькі твори і вистави* та їх *поширення*[403].

У контексті свободи передавати інформацію та ідеї актуальним є питання відмінності між цими поняттями. Вже зазначалося, що Суд чітко відокремлює інформацію (факти) від поглядів (оцінних суджень), вказуючи, що «*існування фактів можна довести, тоді як правдивість оцінних суджень доведенню не підлягає» (справа «Лінгенс проти Австрії»).* Стосовно оцінних суджень вимогу щодо доведення їх достовірності задовольнити неможливо, до того ж вона обмежує свободу дотримуватися своїх поглядів, яка лежить в основі права, що захищається статтею 10 Конвенції. *Власний погляд – це особиста позиція чи оцінка події або ситуації,* довести його правдивість чи неправдивість немає жодної можливості; довести правдивість або неправдивість фактів, якими обґрунтовуються чиїсь погляди, можливо.

Оцінні судження, зокрема ті, що стосуються політичної сфери, користуються особливим захистом, що є передумовою плюралізму поглядів, конче важливого для демократичного суспільства. Розмежування фактів і суджень та заборона вимагати доказів правдивості останніх є надзвичайно важливим моментом, особливо для національних правових систем, які й досі передбачають доведення правдивості у судових провадженнях про «образу» або «наклеп», що стосуються вираження ідей і поглядів. Навіть тоді, коли йдеться про факти, Суд визнає *добросовісність дій* обставиною, що звільняє від відповідальності, залишаючи ЗМІ «вільний простір для помилки».

Однак оцінні судження все-таки мають спиратися на достатні фактичні підстави. Суд наголошує у *справі «Єрусалем проти Австрії»*, що у разі «коли твердження є справді оцінним судженням, пропорційність втручання може залежати від наявності достатньої фактичної основи для оскаржуваного твердження, оскільки навіть оцінне судження, якщо під ним немає найменшого фактичного підґрунтя, може бути визнане таким, що переходить межу»[404].

3.5. Допустимі підстави для втручання у свободу вираження поглядів згідно з частиною 2 статті 10 Конвенції

3.5.1. Загальні принципи обмеження щодо здійснення конвенційних прав і свобод у контексті статті 10 Конвенції

Стандарт визначення правомірності обмежень свободи вираження поглядів, який встановлений практикою Суду, відповідає загальному підходу, що застосовується у випадку обмежень прав, передбачених статтями 8, 9, 10 та 11 Конвенції. Для такої оцінки Суд розглядає справу за такою послідовністю:

- *чи мав місце факт втручання;*
- *чи було втручання «встановлено законом»;*
- *чи переслідувало втручання «правомірну мету»;*
- *чи було таке втручання «необхідним у демократичному суспільстві»*[405].

Коло можливого втручання держави (формальності, умови, обмеження або санкції) у здійснення особою права на свободу вираження поглядів є дуже широким, і тут не існує наперед установлених меж. Таке втручання може виражатись у:

---

[403] *Маковей М.* Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 465.

[404] *Там само.* – С. 466, 467.

[405] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 468.

- засудженні в кримінальному порядку (до штрафу чи ув'язнення) *(справа «Лінгенс проти Австрії»);*
- стягненні відшкодування в цивільному порядку *(справа «Мюллер проти Швейцарії»);*
- забороні на опублікування чи оприлюднення фотографій у газеті *(справа «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства»);*
- конфіскації накладу друкованого видання чи будь-якого іншого засобу, за допомогою якого здійснюється вираження поглядів чи передання інформації *(справа «Мюллер проти Швейцарії»);*
- відмові видати ліцензію на мовлення *(справа «Аутронік АГ» проти Швейцарії»);*
- забороні працювати у журналістиці; у приписах суду або інших органів державної влади щодо розкриття журналістських джерел і/або санкціях за відмову виконати таку вимогу *(справа «Гудвін проти Сполученого Королівства»;*
- заявах глави держави про свою незгоду призначити певного державного службовця на державну посаду з огляду на його публічні заяви *(справа «Вілле проти Ліхтенштейну»);*
- *попередній цензурі (справа «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства»)* тощо[406].

3.5.2. Втручання, «встановлене законом»

Держава передусім покликана унеможливити свавільне та незаконне втручання у здійснення свободи вираження поглядів. Такий висновок випливає з *принципу правової визначеності,* який є невід'ємною частиною ефективного захисту прав людини.

У *справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства»* – найбільш значимій справі про свободу преси, в якій ішлося про заборону публікації репортажу про методи наукових досліджень і експериментів, здійснюваних фармацевтичною компанією перед початком продажу заспокійливого препарату, внаслідок вживання якого постраждали деякі родини, Суд вказав, що *поняття «закон» включає не тільки законодавство, але й практику його застосування або неписане право*. Термін Конвенції *«згідно із законом»* по суті відсилає до внутрішньодержавного права, але при цьому внутрішньодержавне право має відповідати Конвенції, включаючи загальні принципи, що викладені в ній, або маються на увазі. В основі терміна «згідно із законом» лежить поняття *справедливої й належної процедури* та вимога, щоб будь-який захід, який обмежує право людини, призначався та виконувався уповноваженим органом і не був свавільним[407].

Ця вимога стосується також і *якості закону, який має бути публічним, доступним, передбачуваним і прогнозованим[408]*. У згаданій *справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства»* Суд підкреслив, що з метою запобігання свавільним законам необхідно дотримуватись двох основних вимог: 1) закон має бути загальнодоступним для того, щоб громадянин знав, що за певних обставин застосовується саме цей закон; 2) норма не є нормою закону, доки вона не сформульована достатньо чітко, щоб громадянин був спроможний регулювати свою поведінку, а також міг, у випадку надання йому кваліфікованої консультації, розумно передбачити наслідки, до яких призведе його

---

[406] *Маковей М.* Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 480.

[407] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 469.

[408] *Маковей М.* Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 485.

певна дія. Такі якісні вимоги – *доступність, ясність та передбачуваність закону* – розглядаються судом як невід'ємна частина «гарантій надійної демократичної законності».

3.5.3. Правомірна мета обмежень або санкцій щодо свободи вираження поглядів

До правомірних підстав обмеження свободи вираження поглядів, визначених у частині 2 статті 10 Конвенції, належать :

- інтереси національної безпеки;
- інтереси територіальної цілісності або громадянської безпеки;
- запобігання заворушенням чи злочинам;
- охорона здоров'я або моралі;
- захист репутації або прав інших осіб;
- запобігання розголошенню конфіденційної інформації;
- підтримання авторитету і безсторонності суду.

Перелік можливих підстав для обмеження свободи вираження поглядів є вичерпним, тобто національні органи влади не можуть *легітимно спиратися на будь-які інші підстави поза цим переліком.* Тому, застосовуючи положення закону, які так чи інакше обмежують свободу вираження поглядів, національні суди повинні встановити, який саме інтерес чи цінність вони покликані захистити, і перевірити, чи охоплюються останні викладеними вище підставами. Тільки у разі позитивної відповіді суди можуть застосовувати це положення законодавства щодо відповідної особи[409].

✓ *Національна безпека, територіальна цілісність, громадська безпека*

«Національна безпека» разом з «громадською безпекою» розцінювались як такі, що *мали перевагу над інтересами захисту свободи вираження поглядів* у випадках, коли національні органи влади застосовували санкції за вираження поглядів, *спрямованих на скасування прав, викладених у Конвенції*[410].

У *справі «Сюрек і Оздемір проти Туреччини»* кожного із заявників було засуджено до 6 місяців ув'язнення і сплати штрафу за обвинуваченням у *поширенні сепаратистської пропаганди*. Суд визнав, що захист національної безпеки і територіальної цілісності був пропорційною підставою для обмеження свободи вираження поглядів з огляду на те, що підготовлена ними стаття могла підбурити до насильства на південному сході Туреччини.

Однак законодавство, яке передбачає *абсолютну й беззастережну заборону* поширювати будь-яку інформацію щодо національної безпеки і, отже, унеможливлює громадський контроль за роботою розвідувальних служб, *порушує* статтю 10 Конвенції. Національні суди, стикаючись з такими законами, повинні відхиляти вимоги про застосування санкцій незалежно від кримінально-правової чи цивільно-правової природи переслідування. Суди повинні дозволяти пресі, яка діє в інтересах суспільства, користуватися своєю свободою, щоб висвітлювати недоліки в роботі, незаконні дії та інші порушення в системі служби безпеки[411].

✓ *Запобігання заворушенням чи злочинам*

Розглядаючи справи за скаргою заявників на порушення статті 10 Конвенції, в яких уряд посилався на необхідність втручання в свободу вираження поглядів з метою охорони правопорядку і запобігання злочинам, Суд підкреслював, що національні суди

---

[409] *Там само*. – С. 488.

[410] Там само. – С. 496.

[411] *Там само*. – С. 494.

повинні усвідомлювати, що як таке покарання за національним законодавством закликів до непокори не означає, що судді мають *автоматично застосовувати встановлені санкції*. Натомість, у разі виникнення колізії вони повинні зважувати інтереси і застосовувати принцип пропорційності, щоразу вирішуючи, чи може вважатися покарання конкретного акта вираження поглядів «необхідним у демократичному суспільстві»[412].

✓ ***Охорона здоров'я або моралі***

Стосовно цієї підстави національні органи влади мають широку свободу розсуду з огляду на *специфічне тлумачення «моралі»* в кожній державі та навіть у різних регіонах однієї країни. При цьому важливе значення має *цільова група*, якій адресовано прояв поглядів, особливо коли вона включає *дітей чи молодь,* а заходи щодо обмеження певної форми вираження поглядів є доречними, якщо вони дозволяють послабити «аморальний» вплив на адресатів[413].

Так, у *справі «Мюллер та інші проти Швейцарії»* втручання національних органів влади у свободу вираження поглядів Суд визнав за обґрунтоване і «необхідне в демократичному суспільстві» для захисту «моралі». Йшлося про те, що у 1981 р., під час роботи виставки сучасного мистецтва, п. Мюллер намалював і виставив три великі картини із зображеннями актів содомії, зоофілії, мастурбації і гомосексуалізму. Виставка *була доступна для широкого кола відвідувачів, безкоштовна і без жодних вікових обмежень*. Швейцарські суди оштрафували п. Мюллера та організаторів виставки і вилучили картини, передавши їх на зберігання до художнього музею, пізніше картини було повернуто власникам.

✓ ***Захист репутації або прав інших осіб***

У зв'язку з цією підставою найбільший інтерес викликає різний ступінь захисту від критики, який надається приватній особі, окремим високопосадовцям та уряду в цілому. У *справі «Кастеллс проти Іспанії»,* в якій заявник був сенатором іспанського парламенту і представляв політичну організацію, що виступала за незалежність Країни Басків, Суд відзначив, що «Межі допустимої критики є ширшими стосовно уряду, ніж стосовно приватної особи або навіть політичного діяча. Така *критика, навіть і гостра, є складником політичного плюралізму і плюралізму думок.* У демократичному суспільстві дії або бездіяльність уряду, так само, як і його помилки, перебувають під пильним контролем не тільки законодавчої і судової влади, але й преси та громадськості. Крім того, особливий статус, який він має, зобов'язує його виявляти стриманість у застосуванні заходів кримінально-правового характеру, особливо якщо він має інші можливості для того, щоб відповісти на безпідставні напади й критику своїх опонентів або засобів масової інформації»[414].

Як зазначив Суд у відомій *справі «Лінгенс проти Австрії»,* свобода преси надає суспільству один з найкращих засобів виявлення і формування думок щодо ідей та позицій політичних лідерів. Загалом свобода політичних дебатів укорінена в саму суть концепції демократичного суспільств і домінує в текстах Конвенції. Відповідно, межі допустимої критики щодо політика значно ширші, ніж до пересічної особи. На відміну від останньої, *політик неминуче і свідомо відкриває себе для прискіпливого аналізу кожного його слова і дії* – як журналістами, так і широким загалом, а отже, він повинен виявляти більшу міру толерантності.

У *справах «Яновський проти Польщі», «Нікула проти Фінляндії»* та інших Суд

---

[412] *Там само.* – С. 500.

[413] *Там само*. – С. 502.

[414] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 469.

поширив цей висновок і на «державних службовців на посадах», котрі, як і політики, є «відкритими для критики, межі допустимого в якій є ширшими, ніж коли йдеться про приватних осіб».

Отже, національні суди мають виходити з *«мінімального захисту уряду та окремих політичних діячів»*, що їм гарантує стаття 10 Конвенції, при розгляді справ про образу або дифамацію *високих посадових осіб* (включно з президентом країни, міністрами, членами парламенту та ін.) та інших *державних службовців* (включно з працівниками поліції, прокуратури, правоохоронцями та всіма муніципальними службовцями)[415].

Публічна особа може подавати до суду позов про відшкодування моральної шкоди, завданої її репутації, та виграти справу тільки у тому випадку, якщо доведе, що відповідач знав, що дані, викладені у публікації, є неправдивими, або ж мав серйозні сумніви щодо правдивості цієї публікації. При цьому тягар доведення за цими категоріями справ покладається на позивача. Така відмінність посадової особи від особи приватної пояснюється тим, що:

- посадовим особам належать функції щодо здійснення державної влади в демократичному суспільстві, свої посади вони обіймають у прямий спосіб через систему народного волевиявлення або в непрямий спосіб, що пов'язаний з народним волевиявленням;

- виборці повинні мати якнайбільше інформації про тих осіб, за яких вони голосують;

- посадові особи надають особисту згоду на зайняття цих відповідних посад, більше того, вони у цьому зацікавлені;

- поняття «неправдивої» інформації або інформації, що не відповідає дійсності, є дуже приблизним та оцінним, оскільки істина у демократичному суспільстві не належить нікому, а наближення до неї відбувається шляхом дискусії із залученням ЗМІ;

- публічна особа є об'єктом постійної суспільної уваги, тому їй, на відміну від пересічного громадянина, простіше виступити у ЗМІ зі спростуванням інформації, яка привернула її увагу. Крім того, посадові особи найвищого рівня, як правило, мають прямий доступ до ЗМІ[416].

✓ ***Підтримання авторитету і безсторонності суду***

Ця підстава, як правило, має місце у *зв'язку з обговоренням неефективності судової системи* або в контексті *висловлення сумніву щодо незалежності й безсторонності суддів*. Такі важливі для суспільства питання не повинні залишатися поза громадським обговоренням, зокрема в країні, де відбувається перехід до незалежної та ефективної судової системи. Ось чому національні суди повинні ретельно зважувати цінності й інтереси, що неминуче постають у справах, які стосуються критики суддів або інших учасників судового процесу.

Працівники судової системи повинні користуватися довірою суспільства і тому мають бути захищені від деструктивних випадів, що не ґрунтуються на жодній фактичній основі. Мало того, оскільки судді зв'язані обов'язками зберігати розважливість, вони позбавлені можливості відкрито відповідати на різні випади, на відміну від, наприклад, політиків. Але якщо журналісти провели ретельне журналістське розслідування, перш ніж

---

[415] *Маковей М.* Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 488.

[416] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 425.

інформувати громадськість, і підготовлені на його основі статті є частиною широко обговорення проблеми, яка має громадський інтерес, обмеження їхнього права на свободу вираження поглядів може бути визнане неправомірним. Отже, суди повинні співвідносити честь конкретного судді та свободу преси повідомляти про проблеми, що становлять предмет громадського інтересу, і визначати пріоритети, притаманні демократичному суспільству.

3.5.4. Обмеження, необхідні в демократичному суспільстві

Якщо втручання у свободу вираження поглядів здійснено «відповідно до закону» та переслідує «легітимну мету», компетентний орган (Європейський суд з прав людини чи національні суди) переходить до аналізу того, чи є таке втручання «необхідним у демократичному суспільстві». По суті, попередні два критерії не мають вирішального значення для розв'язання питання про правомірність обмеження права, оскільки основний наголос робиться зазвичай на третьому стандарті – ***необхідності в демократичному суспільстві.***

У *справі «Олссон проти Швеції»,* узагальнюючи критерій «необхідності в демократичному суспільстві», Суд вказав: це поняття передбачає, що втручання у здійснення права відображає гостру суспільну потребу та є пропорційним законній меті, що переслідується. Визначаючи, чи є втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд враховуватиме, що державам залишене деяке поле розсуду.

Правовий стандарт «необхідності в демократичному суспільстві» ґрунтується на трьох таких основних елементах:

- відповідність оскаржуваного втручання *«нагальній суспільній потребі»;*
- *пропорційність* правомірній меті, що переслідувалась;
- *відповідність і достатність обґрунтування,* наданого національними органами влади для виправдання втручання[417].

✓ ***Нагальна суспільна потреба***

Для виправдання втручання держава повинна довести на момент такого втручання наявність *нагальної суспільної потреби.* Суд визначив таку потребу як достатньо важливу, яка переважує публічний інтерес у забезпеченні свободи вираження поглядів. Незважаючи на те, що держави користуються певним «полем розсуду» щодо визначення такої потреби, у *справі «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства»* Суд обмежив цю дискрецію, встановивши, що «сфера поля розсуду держави не є однаковою для всіх правомірних цілей, вказаних у частині 2 статті 10 Конвенції». Зокрема, що стосується свободи преси, то основоположні спільні конституційні принципи європейських держав є настільки подібними, що Суд зараз залишає незначне поле розсуду національним органам влади у цій сфері.

✓ ***Пропорційність***

У найбільш загальному вигляді принцип пропорційності вимагає, щоб захід, який вживається, був *пропорційним* меті цього заходу. Цей загальний принцип права походить із принципу верховенства права та, в цілому, з концепції ліберальної демократичної держави і спрямований на захист прав та інтересів громадян vis-à-vis державної влади. Принцип пропорційності передбачає, що *обмеження можуть бути покладені на особу (осіб) нормативним або індивідуальним правовим актом держави тільки тією мірою, яка необхідна для досягнення певної легітимної та суспільно необхідної мети.*

[417] *Там само*. – С. 476, 477.

Таким чином, принцип пропорційності має такі складові елементи:

- визначення наявності чіткого й прямого зв'язку між обмеженням і метою, що переслідується;
- застосування найменшого з можливих обмежень свободи, тобто визначення того, чи існують інші заходи, які є менш обтяжливими для такої свободи;
- наслідки заходу, який обмежує або втручається у здійснення свободи, не повинні надмірно обмежувати свободу й мають досягати мети, що переслідується[418].

Недотримання будь-якого з цих елементів призводить до визнання непропорційності обмеження або втручання у свободу вираження поглядів.

✓ ***Відповідність і достатність підстав втручання***

На виправдання втручання або обмеження свободи вираження поглядів національні органи влади мають обґрунтувати відповідність та достатність підстав для цього втручання. *У цілому, даний критерій визначає якісну оцінку обґрунтованості втручання у свободу вираження поглядів.* Як неодноразово зазначав Суд, для визнання відповідності обмеження або втручання він має «переконатися, що національні органи влади застосували стандарти, які відповідають принципам, встановленим у статті 10 Конвенції, та будували свої рішення на прийнятній оцінці відповідних фактів» (*справа «Зана проти Туреччини»* та ін.*).*

3.6. Обв'язки і відповідальність, з якими пов'язане здійснення свободи вираження поглядів

Ідея, згідно з якою здійснення свободи вираження поглядів пов'язане з *обов'язками і відповідальністю*, має унікальний характер, їй немає аналогів у жодній іншій зі статей Конвенції, що регулюють права і свободи[419].

Як випливає з формулювання частини 2 статті 10 Конвенції кожен, хто здійснює своє право на свободу вираження поглядів, бере на себе певні *«обов'язки та відповідальність»*. Це, відповідно, дає можливість при оцінці правомірності обмеження свободи вираження поглядів проводити певні розрізнення відповідно до «конкретної ситуації, в якій перебуває особа, та враховувати відповідні обов'язки й відповідальність, притаманні такій ситуації». Отже, *від характеру обов'язків та відповідальності, що покладаються на осіб, залежить ступінь припустимого обмеження їхньої свободи вираження поглядів.*

Як випливає з практики Суду, ця концепція відіграє особливу роль у трьох таких випадках:

- *свобода засобів масової інформації (преси);*
- *здійснення свободи вираження поглядів особами, які мають спеціальний статус, як, наприклад, військовослужбовці або державні службовці;*
- *захист суспільної моралі*[420]*.*

3.6.1. Свобода засобів масової інформації. Журналісти і свобода преси

Суд неодноразово підкреслював важливість свободи преси для концепції демократичного суспільства у багатьох справах, що стосувалися цивільних або кримінальних проваджень проти журналістів та засобів масової інформації. Засоби масової інформації покликані розповсюджувати інформацію й погляди, які суспільство

---

[418] *Там само*. – С. 478, 479.

[419] *Маковей М.* Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 476.

[420] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 484.

має право отримувати. Отже, *на журналістів та ЗМІ покладено обов'язок повідомляти інформацію, яка становить публічний інтерес, правдиво та безсторонньо.* Концепція відповідальності при цьому вимагає від преси не тільки добросовісного дотримання обов'язку розповсюдження інформації, але й розповсюдження її до певних меж, що окреслюються у частині 2 статті 10 Конвенції[421].

У *справі «Далбан проти Румунії»*, в якій журналіст звинуватив політичного діяча у корупції і неналежному використанні державного майна, Суд визнав, що «журналістська свобода включає також *можливість вдаватися до перебільшень або навіть провокувати».* Ставлення Суду до використання *різких виразів* є ще більш поблажливим, коли йдеться про *реакцію на провокацію*. У *справі «Обершлік проти Австрії»* журналіст назвав голову Австрійської партії свободи і губернатора п. Гайдера «ідіотом» («…він не нацист… а втім, він ідіот»). Зважаючи, що п. Гайдер заявив, що «під час Другої світової війни німецькі солдати воювали за мир і свободу», Суд визнав, що його промова була провокаційною, і тому слово «ідіот» не було аж таким диспропорційним щодо обурення, яке свідомо викликав п. Гайдер.

Підсумовуючи свою практику в питанні свободи преси, Суд вказує: *преса відіграє важливу роль у демократичному суспільстві. Хоча вона не повинна переступати певну межу, зокрема що стосується репутації та прав інших осіб, її обов'язок, проте, полягає у розповсюдженні інформації та ідей – у спосіб, сумісний з її обов'язками та відповідальністю – стосовно всіх питань, що становлять публічний інтерес. Стаття 10 Конвенції захищає не тільки сутність поглядів та інформації, що висловлюються, але й форму, в якій вони розповсюджуються. Журналістська свобода, зокрема, також включає можливе перебільшення або навіть провокування (справа «Гавенда проти Польщі»).*

Таким чином, до основних принципів захисту свободи преси належать:

- стаття 10 Конвенції захищає як зміст, так і форму вираження поглядів у пресі;
- свобода преси дає можливість застосовувати перебільшення та навіть провокування;
- не може бути обмежень на висловлювання, які становлять суспільний інтерес;
- обмеження свободи преси можуть мати місце лише відповідно до частини 2 статті 10 Конвенції;
- не може бути обмежень на коментарі та оціночні судження, які мають хоч якусь фактичну основу;
- жодні санкції не можуть бути накладені на ЗМІ або їх працівників, які діяли відповідно до своїх професійних обов'язків, коли у громадськості існує кореспондуюче право на отримання інформації[422].

Ці принципи поширюються на будь-яку інформацію, зокрема щодо політичного життя; публічних осіб або осіб, які перебувають у центрі суспільної уваги; діяльності органів державної влади, незалежно від статусу та повноважень, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ або організацій; питань державної політики; суспільних проблем.

3.6.2. Здійснення свободи вираження поглядів особами, які мають спеціальний статус

До осіб, які мають спеціальний статус, належать певні категорії державних службовців: судді, військовослужбовці, працівники розвідувальних служб та деякі інші

[421] *Маковей М.* Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 484, 485.

[422] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 486.

представники держави, на котрих покладаються відповідні «обов'язки і відповідальність».

У *справі «Хаджанастассіу проти Греції»*, в якій офіцера було засуджено за розкриття інформації, що становила військову таємницю, втручання у свободу вираження поглядів було визнане виправданим. Суд вказав, що потрібно взяти до уваги особливі умови, пов'язані з військовою службою, і особливі «обов'язки» та «відповідальність», які покладаються на військовослужбовців. Заявник як офіцер, відповідальний за експериментальну ракетну програму, був *зв'язаний зобов'язанням виявляти обачність* у всьому, що стосується виконання його обов'язків[423]. Однак Суд відзначив, що *не вся військова інформація автоматично вилучається зі сфери публічного обговорення*[424].

Якщо зміст публікацій має полемічний характер, містить скарги та пропозиції щодо реформ стосовно армії демократичної держави, то ці публікації не видаються такими, що порушують межі дозволеного, і не становлять загрозу для оборони держави і дієздатності армії. Те саме стосується «обов'язків і відповідальності», які держава накладає на працівників розвідувальних служб стосовно конфіденційності в інтересах захисту «національної безпеки»». Обмеження свободи вираження поглядів у цій сфері не мають набувати абсолютного характеру, що несумісно з частиною 2 статті 10 Конвенції.

«Обов'язки і відповідальність» суддів були предметом розгляду Суду в *справі «Вілле проти Ліхтенштейну».* Заявник – суддя високого рангу – отримав від принца листа, в якому містилася критика його висловлювань під час академічної лекції з конституційних питань і оголошувалося про намір не призначати його через це на державну посаду. Суд заявив, що він «має брати до уваги, що «обов'язки і відповідальність», згадані в пункті 2 статті 10 Конвенції, набувають особливого значення, коли йдеться про право особи на такій посаді виражати свої погляди, оскільки від *посадовців, котрі працюють у судовій системі, очікують виваженого здійснення їхньої свободи вираження поглядів у всіх випадках, коли може бути поставлено під сумнів авторитет і неупередженість Суду*. Однак Суд встановив факт порушення статті 10 Конвенції, оскільки виражені суддею погляди поділяла значна частина жителів країни, і тому запропоноване ним не було неправомірним.

3.7. Позитивні зобов'язання держави щодо свободи вираження поглядів

Вже зазначалось, що хоча основним обов'язком багатьох положень Конвенції є захист особи від свавільного втручання з боку органів державної влади, проте додатково можуть існувати позитивні обов'язки держави для забезпечення належної поваги до відповідних прав. Не виключенням є й свобода вираження поглядів, яка в окремих випадках передбачає позитивні обов'язки органів державної влади вжити заходів для забезпечення її реалізації.

Так, держави мають *позитивний обов'язок* дбати про те, щоб здійснення свободи вираження поглядів державним службовцем *не було предметом обмежень, які могли б вплинути на зміст* цього права. Навіть тоді, коли вважається за прийнятне існування категорії державних службовців з особливими «обов'язками і відповідальністю», обмеження, що накладаються на їхнє право виражати погляди, слід аналізувати за тими самими критеріями, що й до відповідних підстав обмеження щодо інших осіб[425].

Доктрину позитивних обов'язків держави щодо свободи вираження поглядів було докладно розглянуто Судом у *справі «Озгюр Гюндем проти Туреччини».* У цій справі

---

[423] *Маковей М.* Стаття 10 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 477.

[424] *Там само*. – С. 497.

[425] *Там само*. – С. 477.

органи влади були обізнані, що Озгюр Гюндем та особи, які з нею пов'язані, стали об'єктами насильницьких дій і що заявники побоювались, що вони були обрані для нападу навмисно з метою попередження публікації і розповсюдження газети. Однак більшість звернень та вимог щодо надання захисту, які подавалися газетою або її працівниками, залишилися без відповіді. Суд узяв до уваги аргументи уряду стосовно його глибокого переконання, що Озгюр Гюндем та її співробітники підтримували курдську терористичну організацію та виступали як засіб її пропаганди. Однак, навіть у випадку достовірності, це не є виправданням для невжиття заходів щодо ефективного розслідування та, якщо це було необхідно, надання захисту від неправомірних дій, включаючи насильницькі. Отже, Суд дійшов висновку, що уряд не дотримався, відповідно до обставин справи, своїх позитивних обов'язків щодо захисту Озгюр Гюндем при здійсненні нею свободи вираження поглядів.

Аргументуючи свою позицію, Суд нагадав про ключову важливість свободи вираження поглядів як передумови для функціонування демократії. Ефективне й необмежене здійснення цієї свободи залежить не тільки від обов'язку держави щодо невтручання, але й може вимагати вжиття *позитивних заходів, навіть у сфері стосунків між особами.* При встановленні того, чи існує позитивний обов'язок, слід брати до уваги *справедливий баланс,* якого має бути досягнуто між загальними інтересами громади та інтересами особи, що характерно для всієї Конвенції. Сфера дії такого обов'язку принципово відрізняється з огляду на різноманітність ситуацій, притаманних державам, складнощі, пов'язані з підтримуванням правопорядку в сучасних суспільствах, вибір пріоритетів і розподіл ресурсів. У будь-якому разі такий обов'язок не повинен тлумачитись таким чином, щоб покладати неможливий або непропорційний тягар на органи влади.

4. Свобода зібрань та об'єднання у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Стаття 11 «Свобода зібрань та об'єднання» Конвенції містить два пов'язаних між собою права: *право на свободу зібрань та право на свободу об'єднання.* Ця стаття передбачає:

«1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави».

4.1. Поняття «зібрання»

Свобода мирних зібрань є однією з важливих можливостей публічної реалізації права на свободу вираження своїх поглядів[426]. Відповідно до усталеної практики Суду, ці права є фундаментальними у демократичному суспільстві та становлять його підвалини. Тому *стандарти розгляду справ за конвенційними положеннями про свободу мирних зібрань є подібними до тих, що застосовуються у сфері свободи вираження поглядів*[427].

[426] *Там само*. – С. 625.

[427] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 575.

Основними положеннями щодо тлумачення права на свободу мирних зібрань, згідно з практикою Суду та колишньої Комісії,є такі:

- право на свободу мирних зібрань охоплює як публічні, так і приватні зібрання;
- право на свободу мирних зібрань належить кожному, хто бажає їх провести;
- загроза контрдемонстрації, загроза участі у зібраннях осіб, які не належать до членів асоціації (якщо збори проводить організація), загроза появи екстремістів і т.п. не можуть самі по собі позбавити права на проведення мирних зібрань;
- ідеї і лозунги, які проголошуються під час проведення мирних зібрань, можуть не збігатися з думками та поглядами інших людей і навіть викликати обурення у тих людей, які не згодні з такими ідеями і лозунгами;
- дійсна свобода мирних зібрань не може зводитись до невтручання держави;
- державні органи зобов'язані застосувати заходи щодо захисту тих, хто реалізує своє право на свободу мирних зібрань[428].

4.2. Поняття «об'єднання» і автономна концепція об'єднання

У практиці Суду немає чіткого визначення свободи об'єднань. У *справі «Асоціація Х проти Швеції»* колишня Комісія визначила це право як *«загальну здатність громадян об'єднуватись в асоціації без втручання з боку держави для досягнення різних цілей»,* а у *справі «МакФілі проти Сполученого* Королівства*»* уточнила, що свобода об'єднань «стосується права формувати або вступати в групу чи організацію, яка переслідує певні конкретні цілі».

На відміну від інших прав і свобод, свобода об'єднання має важливу особливість: будучи свободою індивідуальною, вона стосується колективу або групи осіб, що формується для спільного досягнення *певних цілей або реалізації інтересів чи задоволення потреб, спільних для його членів*[429]. Причому випадкові контакти або ситуативні зібрання не підпадають під захист свободи об'єднання. Як і в національному конституційному праві, свобода об'єднання, закріплена у статті 11 Конвенції, захищає свободу індивідів утворювати та вступати в об'єднання з іншими для досягнення *спільних цілей*[430].

Відповідна група людей має бути чимось більшим, ніж просто гуртом, що має спільну мету, бо стаття 11 Конвенції не призначена для захисту звичайного зібрання людей, яким просто подобається проводити час у компанії одне одного. На це прямо вказується у *справі «МакФілі проти Сполученого Королівства»,* в якій заявники скаржилися на відмову в можливості зустрічатися з іншими ув'язненими на підставі застосованого до них режиму утримання.

Необхідно не лише, щоб група осіб була сформована для досягнення певної мети, а й щоб її існування характеризувалося *певним ступенем сталості*, тобто наявністю певної організаційної (не обов'язково офіційно оформленої) структури, належність до якої осіб, що разом складають цю групу, можна було б об'єктивно визначити[431]. Деякі форми акцій протесту, такі як демонстрації і громадські мітинги, на відміну від зібрань більш організованого характеру, не вважаються проявом свободи об'єднання через їхню нетривалість, але підпадають під захист права про свободу зібрань.

---

[428] *Буроменський М.* Право на свободу асоціації та на проведення мирних зборів // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 626.

[429] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 585.

[430] *Там само.* – С. 604.

[431] *МакБрайд Дж.* Реалізація права на свободу об'єднання відповідно до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 570.

Таким чином, поняття «об'єднання», що вживається у статті 11 Конвенції, має тлумачитись як таке, що має свій автономний зміст (*«автономне значення»),* у той час як поняття, що застосовуються в національному законодавстві та практиці, мають лише «відносну цінність»[432]. Це означає, що певне «об'єднання» може підлягати захисту з боку Конвенції навіть за умови, що воно не визнається як таке на національному рівні.

Європейське право використовує досить широкий підхід при визначенні *сфери дії свободи об'єднання*, до якої входять:

- ***утворення об'єднання***. Цей компонент, що зустрічається у практиці Суду, є найдавнішим із визнаних аспектів свободи об'єднання;

- ***внутрішня організація об'єднання***. Захист статті 11 Конвенції поширюється на весь період існування об'єднання і включає право на самостійне визначення його внутрішньої організації, правил, процедур та незалежне управління справами об'єднання;

- ***вступ до об'єднання***. Свобода об'єднання передбачає можливість як створювати об'єднання разом з іншими, так і звертатися з проханням про вступ у вже існуючі об'єднання. У свою чергу, свобода об'єднання передбачає право встановлювати обмеження на вступ до об'єднання, наприклад, кваліфікаційні вимоги, вікові обмеження тощо. Однак конституційні гарантії прав людини, а також їх так званий «горизонтальний ефект»[433] можуть певним чином обмежувати такий розсуд об'єднання, що буде вважатися правомірним.

- ***права об'єднання***. Об'єднання для ефективного функціонування користується правами та свободами, які також захищаються Конвенцію та національним правом[434].

4.2.1. Позитивний і негативний аспекти свободи об'єднання

Позитивний аспект свободи об'єднання передбачає *можливість утворювати об'єднання і вступати до них, яка гарантується «кожній» особі.* Поняття «кожен» означає і фізичних, і юридичних осіб, оскільки свобода об'єднання – це право, яке може здійснюватися не лише окремими людьми. Єдиний виняток становлять державні органи та установи, оскільки вони є частиною держави, яка сама зобов'язана забезпечувати свободу об'єднань, а не користуватися цим правом.

Свободою об'єднання можуть користуватись як дорослі, так і діти, хоча це не виключає можливості вжиття запобіжних заходів для недопущення експлуатації останніх або унеможливлення піддавання загрозі їх моралі чи інших інтересів. Однак такі заходи мають бути пропорційними, відповідати вимогам правової визначеності та іншим стандартам, викладеним у частині 2 статті 11 Конвенції.

Загальний характер поняття «кожен» також означає, що свободою об'єднання можуть користуватись і фізичні особи, які не є громадянами тієї чи іншої країни[435]. На практиці особи переважно створюють об'єднання або вступають до них у державі, де вони проживають постійно або перебувають протягом певного часу, але гарантована статтею 11 Конвенції свобода стосується створення об'єднань і членства в них також і в інших країнах (напр., *справа «Кіпр проти Туреччини»*). Така свобода може бути правомірно

---

[432] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 604.

[433] Йдеться про поширення вимог щодо дотримання прав людини на дії третіх осіб.

[434] Див.: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 605–606.

[435] *МакБрайд Дж.* Реалізація права на свободу об'єднання відповідно до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С.574–575.

обмежена тільки на підставах, передбачених частиною 2 статті 11 Конвенції[436].

Свобода об'єднання також включає *негативний аспект – право не вступати до об'єднання та право виходу з об'єднання.* Цей аспект був визнаний вперше у *справі «Ян, Джеймс Вебстер проти Сполученого Королівства»* у контексті вимоги обов'язкового членства у профспілці. У цій справі Суд визнав, що встановлена до заявників вимога вступити до певної профспілки після їх працевлаштування під загрозою звільнення становила примус, який порушував сутність свободи об'єднання. У більш пізнішій *справі «Сігурдур А. Сигурджонсон проти Ісландії»* Суд прямо вказав, що стаття 11 Конвенції повинна розглядатися як така, що «включає негативне право на об'єднання».

Відповідний стандарт був остаточно сформований у *справі «Шассанью та інші проти Франції»,* яка стосувалася передбаченого у французькому законодавстві спеціального положення, що встановлювало для певних категорій землевласників обов'язок вступати до муніципальних мисливських організацій та передавати їм права полювання на їхній власності. Заявники, які з етичних міркувань виступали проти мисливства, оскаржили це положення до Суду на підставі статті 11 Конвенції в контексті негативного аспекту права на свободу об'єднання. Суд зазначив: «Примушувати особу на підставі закону вступати до об'єднання, діяльність якого повністю суперечить її поглядам, та зобов'язувати її в силу такого членства в об'єднанні передавати свої права на землю, яка їй належить, аби це об'єднання могло досягти своєї цілі, яку вона не схвалює, перевищує те, що необхідно для забезпечення справедливого балансу між конкуруючими інтересами, і не може вважатися пропорційним переслідуваній меті. Отже, у цій справі мало місце порушення статті 11 Конвенції». Таким чином, порушенням свободи об'єднання в її негативному аспекті виступає певна форма примусу щодо вступу до такого об'єднання чи унеможливлення виходу з нього.

4.2.2. Професійна корпорація як публічно-правовий інститут, що не підпадає під сферу дії свободи об'єднання

Деякі утворення, що в межах національного законодавства можуть вважатися об'єднаннями, не визнаються такими у світлі статті 11 Конвенції. Серед них чимало структур, які створено відповідно до закону і до яких часто зобов'язані вступати лікарі, юристи, архітектори та представники інших професій. Суд вважає ці організації *публічно-правовими утвореннями*, покликаними регулювати ту чи іншу професійну діяльність, і як такі вони зазвичай не можуть розраховувати на захист за статтею 11 Конвенції чи з боку інших гарантій свободи об'єднання, передбачених міжнародним правом.

Аналогічний підхід застосовується щодо таких утворень, як *трудові комітети на підприємствах,* створення яких може бути передбачене трудовим законодавством[437]. У *справі «Каракурт проти Австрії»,* яка стосувалась неможливості для заявника у зв'язку з його громадянством бути обраним до трудового комітету, створеного відповідно до законодавства, що регулює відносини у промисловості, Суд вказав, що забезпечення участі працівників в управлінні підприємством як єдине, що об'єднує «членів» такого утворення, а також обов'язковий характер формування таких комітетів є достатньою підставою для виключення їх з числа об'єднань, що підпадають під захист статті 11 Конвенції.

Оскільки право на свободу об'єднання не стосується публічних або «пара-адміністративних» об'єднань, як-то: професійні регуляторні об'єднання, наділені певними публічними повноваженнями (наприклад, асоціації адвокатів, нотаріусів тощо), законодавча вимога обов'язкового членства в них для зайняття певною професійною

[436] *Там само.* – С. 578.

[437] *Там само.* – С. 572–573.

діяльністю не суперечить статті 11 Конвенції. Однак слід мати на увазі, що кваліфікація певного об'єднання як публічного за національним правом не означає, що для цілей Конвенції воно також має такий статус і, відповідно, випадає зі сфери дії свободи об'єднання[438]. Як вказав Суд у *справі «Шассанью та інші проти Франції»,* якби держави могли на власний розсуд шляхом кваліфікації певного об'єднання як «публічного» або «пара-адміністративного» вилучати його з-під дії статті 11 Конвенції, це надало б їм такий простір для дій, який міг би призвести до результатів, несумісних з об'єктом та цілями Конвенції.

4.2.3. Свобода профспілок як специфічний аспект свободи об'єднання

Права профспілок невипадково безпосередньо вказані у тексті частини 1 статті 11 Конвенції. Це було обумовлено поширенням профспілкового руху в країнах повоєнної Європи задля захисту трудових прав найманих працівників. Роль об'єднання завжди була важливою для захисту основних потреб та інтересів працівників перед працедавцями. Здатність вести колективні переговори з останніми також давно було визнано однією з невід'ємних та основних функцій об'єднання працівників. Вона, поряд з іншими функціями профспілок (зокрема, соціальною, політичною, благодійною), забезпечує безпосередню участь працівників у відстоюванні своїх інтересів, якто: ставок заробітної плати, умов праці та соціального захисту тощо[439]. У формуванні стандартів профспілкової діяльності важливу роль відіграють конвенції Міжнародної організації праці (МОП).

Практика Суду поступово включила до сфери дії «права на профспілкову свободу» всі ті правові можливості, які входять до свободи об'єднання. Свобода профспілок включає *свободу утворювати профспілки, свободу вступати/не вступати до профспілки, свободу їх внутрішньої організації.* Так, у *справі «X проти Ірландії»* вказується, що свобода об'єднання включає не тільки право необмеженого вступу до профспілки, але й забороняє працедавцю вимагати чи примушувати працівника вийти з неї чи припинити виконання функцій профспілкового активіста.

4.2.4. Політичні партії та їх плюралізм у демократичному суспільстві

Згідно з усталеною практикою Суду, питання політичних партій, зокрема їх заборони та розпуску, підпадають під дію статті 11 Конвенції як самостійно, так і у поєднанні зі статтею 10 Конвенції з огляду на те, що політичні партії є окремою формою свободи вираження політичних поглядів, її колективною реалізацією. Однак аргументи проти такого підходу були висунуті урядом держави–відповідача у *справах «Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини»* і «*Соціалістична партія Туреччини та інші проти Туреччини»,* а саме:

- у формулюваннях як положень Конвенції, взятих загалом, так і у статті 11 Конвенції зокрема, не згадуються політичні партії;

- політичні партії, на думку уряду, розглядаються як «конституційні установи», які не підлягають нагляду з боку інститутів Конвенції. Оскільки положення стосовно політичних партій зазвичай міститься у тій частині конституцій, які стосуються «основоположних конституційних структур», то немає підстав вважати, що держави-учасниці Конвенції мали намір під час її розробки включити такі конституційні інститути та принципи, визначальні для їхнього функціонування, до сфери дії Конвенції.

Однак Суд послідовно відкинув усі аргументи щодо незастосування статті 11 Конвенції загалом до політичних партій. У *справі «Об'єднана Комуністична партія Туреччини проти Туреччини»* Суд зазначив, що формулювання статті 11 Конвенції надає

---

[438] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 604–605.

[439] *Там само*. – С. 612–613.

основоположну вказівку щодо застосування її положень до політичних партій. Однак навіть ще більш переконливим є той факти, що *політичні партії є формою об'єднання, суттєво важливою для належного функціонування демократії.* З огляду на важливість демократії в системі Конвенції, не може бути сумнівів, що політичні партії підпадають під сферу дії свободи об'єднання.

З іншого боку, об'єднання, включаючи політичну партію, не позбавляється захисту, який надається Конвенцією, тільки через те, що його діяльність розглядається національними органами влади як така, що підриває конституційні структури держави та вимагає встановити обмеження прав і свобод. Хоча органи національної влади можуть вживати таких заходів, які вони вважають необхідними для забезпечення дотримання принципу верховенства права або конституційних свобод; вони повинні робити це у спосіб, сумісний із їхніми зобов'язаннями за Конвенцією та під наглядом установ Конвенції[440]. Отже, виключення, передбачені частиною 2 статті 11 Конвенції, відносно політичних партій підлягають вузькому тлумаченню, і тільки переконливі та вагомі підстави можуть виправдовувати обмеження свободи об'єднання у політичні партії[441].

4.3. Допустимі підстави для втручання у здійснення свободи зібрань та об'єднання

Стандарти щодо втручання у здійснення права на свободу зібрань і об'єднання багато в чому аналогічні тим, що передбачені у статтях 8–10 Конвенції, та докладно розглянуті раніше стосовно права на свободу вираження поглядів. Однак обмеження свободи зібрань і об'єднання мають свої певні особливості.

4.3.1. Підстави для втручання у здійснення свободи зібрань

Відповідно до Конвенції, право на свободу мирних зібрань не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом і є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах:

1) національної та громадської безпеки;
2) з метою запобігання заворушенням і злочинам;
3) для захисту здоров'я і моралі;
4) з метою захисту прав і свобод інших людей.

Природне обмеження дії свободи зібрань становить прикметник *«мирний»*. Відповідно, якщо національні органи влади мають достатні підстави вважати, що певні зібрання, демонстрації чи мітинги не матимуть мирного характеру, то обмеження на такі заходи, включаючи їх заборону, можуть бути виправданими. Проте якщо існує небезпека того, що певні мирні зібрання можуть стати приводом для заворушень і це є поза контролем організаторів таких зборів, то цей факт *не може становити виправдання для обмеження свободи зібрань.* Відповідно, кваліфікація слова «мирні» означає, що для виправдання обмеження на проведення зібрань, які не мають такого характеру, держава не повинна звертатися до стандарту частини 2 статті 11 Конвенції, яка містить підстави для обмеження свободи зібрань[442].

Втручаючись у свободу зібрань, держава повинна дотримуватись *принципу пропорційності*. Як зазначив Суд у *справі «Езелін проти Франції»,* принцип пропорційності вимагає дотримання певного балансу між вимогами цілей, вказаних у

---

[440] *Там само*. – С. 616–618.

[441] *Де Сальвиа М.* 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 гг. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 696.

[442] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 575.

частині 2 статті 11 Конвенції, та вільним вираженням поглядів словами, жестами або навіть мовчанням особами, що зібралися на вулиці або в інших громадських місцях.

4.3.2. Підстави для втручання у здійснення свободи об'єднання

Сам факт визнання у Конвенції свободи об'єднання як права, що має забезпечуватися в державі, означає необхідність встановлення певних обмежень на регулювання державою питань, що стосуються створення і діяльності об'єднань. Держава має виходити з *презумпції відсутності потреби у регулюванні*, і хоча частина 2 статті 11 Конвенції визнає, що ця свобода об'єднання може легітимно обмежуватися для захисту певних інтересів, обов'язок доведення необхідності тих чи інших обмежень покладається на того, хто їх встановлює. Сама суть свободи об'єднання полягає в здатності тих, хто належить до об'єднання, самостійно вирішувати, як воно має функціонувати. Це обумовлює необхідність застосування мінімалістського підходу до регулювання і ретельної перевірки спроб втручання у те, як об'єднання і його члени вирішують вести свої справи[443].

Перша проблема, яка постає перед об'єднанням, стосується самого його утворення, передусім, ступеня контролю за цим процесом з боку держави. Вимога, згідно з якою організація має пройти певну процедуру визнання чи реєстрації для отримання статусу юридичної особи, не вважається порушенням свободи об'єднання. Такий процес може передбачати оцінку цілей і запланованої діяльності певних видів об'єднань з точки зору їх відповідності Конституції чи іншим нормативно-правовим актам. Якщо така невідповідність буде встановлена, у визнанні чи реєстрації може бути відмовлено. До інших правомірних підстав відмови у визнанні чи реєстрації об'єднання належить досить обмежене коло обставин, а саме: відмова на підставі того, що запропоновану назву об'єднання вже має інша організація або така назва може вводити громадськість в оману.

Але хоч би якими добрими намірами керувалася держава, процес реєстрації в цілому не повинен створювати перешкод для можливості об'єднань самостійно визначати власні правила, керувати власними справами і налагоджувати зв'язки з іншими організаціями, оскільки все це – важливі аспекти свободи об'єднання. Втручання у здійснення цієї свободи допускається тільки тоді, коли його можна виправдати відповідно до частини 2 статті 11 Конвенції, наприклад, у разі встановлення вимог, необхідних для запобігання невиправданій дискримінації або для захисту законних інтересів членів об'єднання.

У *справі «Чілл проти Сполученого Королівства»* було визнано, що держава може захищати особу у випадку виключення чи відрахування з профспілки, якщо правила членства «є цілком необґрунтованими чи свавільними або якщо виключення чи відрахування стало причиною особливо тяжких втрат для заявника, таких як втрата роботи внаслідок закриття магазину (якщо членство у профспілці є обов'язковим)». Отже, регулюючи діяльність об'єднань, держава переслідує легітимний інтерес, що полягає у захисті прав інших осіб, і це передбачає необхідність випрацювання відповідних норм, покликаних захистити членів об'єднання від будь-яких зловживань з боку самого об'єднання, яке має домінуюче становище стосовно своїх членів[444].

У разі коли об'єднання займається неналежною діяльністю, держава також вимушена втрутитися. Однак до об'єднань має застосовуватися та сама презумпція, що й до фізичних осіб, а саме: *дії об'єднання є законними, якщо відсутні достатні докази*

---

[443] Див.: *МакБрайд Дж.* Реалізація права на свободу об'єднання відповідно до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 599, 600.

[444] *Там само*. – С. 601–603.

протилежного. Якщо заходи, що вживаються до об'єднання внаслідок невиконання ним певних вимог щодо визнання чи реєстрації або ведення заборонених видів діяльності, добре обґрунтовані, то держава може застосувати відповідні санкції; причому технічні прорахунки не повинні мати серйозних наслідків для об'єднання чи відповідних осіб. Застосуванню санкцій мають передувати спроби вирішити відповідне питання за допомогою попереджувальних заходів (наприклад, вимоги утриматися від певної діяльності чи, навпаки, діяти у певний спосіб), які передбачають застосування санкцій тільки у разі їх повторного невиконання.

У більшості випадків достатніми санкціями для об'єднання за порушення вимог закону буде зобов'язання привести у відповідність із законом свою діяльність, притягнення до цивільно-правової відповідальності та/або призначення адміністративного стягнення чи кримінального покарання особам, які несуть за це безпосередню відповідальність. Застосування таких санкцій завжди має відповідати *принципу пропорційності,* бо інакше вони становитимуть непряме порушення свободи об'єднання.

Разом із тим можливі ситуації, коли пропорційними санкціями за неправомірну діяльність об'єднання буде його *примусова ліквідація.* Такі ситуації виникають украй рідко і тільки за умов, коли об'єднання займається антиконституційною діяльністю, не припиняє іншої незаконної діяльності після відповідних попереджень і наданої можливості скоригувати зазначену діяльність або якщо впродовж тривалого часу об'єднання взагалі не займається жодною діяльністю і тоді виникає необхідність втрутитися з метою забезпечення належного використання його фондів (зокрема коли кошти, отримані для здійснення заходів у суспільних інтересах, не були використані, особливо якщо вони були звільнені від оподаткування)[445].

4.3.3. Обмеження щодо осіб, які входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави

В останньому реченні статті 11 Конвенції безпосередньо йдеться про *межі*, в яких свободою зібрань та об'єднання можуть користуватися певні особи, тобто про те, що передбачені цією статтею гарантії не перешкоджають «запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, які входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави». Поняття «законний», що вживається у цьому положенні, відповідає загальній концепції *законності*, запровадженій у Конвенції, яка, окрім відповідності внутрішньому праву, включає також якісні вимоги внутрішнього права, такі як правова визначеність, відсутність свавілля тощо[446].

Ступінь та характер обмежень, що застосовуються до вказаних категорій осіб, можуть відрізнятися. Так, у багатьох країнах поліцейським суворо заборонено вступати до армії. У *справі «Реквеньї проти Угорщини»* Суд погодився, що повна заборона працівникам поліції навіть належати до політичної партії, а також брати участь у різних формах політичної діяльності могла бути виправдана «бажанням не допустити компрометації найважливішої ролі поліції в суспільстві через підрив політичного нейтралітету її працівників».

У той самий час, у *справі «Фогт проти Німеччини»* звільнення вчительки мови за членство та активну участь у комуністичній партії було визнане заходом, не пропорційним захисту конституційної демократії, оскільки сама партія не була заборонена і заявниця не тільки підтвердила свою віру в конституційний порядок, а й ніколи не

---

[445] Докладніше див.: *Там само*. – С. 608–610.

[446] *Де Сальвиа М.* 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 гг. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004.– С. 698.

пропагувала партійної ідеології у класі.

У цілому, якщо зрозуміло, хто належить до перших двох категорій осіб, то зміст третьої категорії може виявитися проблематичним через існування у різних державах відмінних підходів до організації державного сектору. Навряд чи вирішальним тут буде отримання платні від держави або формальне віднесення особи до категорії державного службовця. Так, Суд залишив відкритим питання про те, чи стосується положення щодо обмеження свободи зібрань та об'єднання *вчителів*, яких національне законодавство нерідко наділяє статусом державних службовців. Суд зазначив, що останню категорію осіб слід *«тлумачити вузько»,* та визнав у окремих справах, що зазначені обмеження мають поширюватися на державних службовців тільки тоді, коли мета установи, в якій вони працювали, була схожою із завданнями, які виконуються збройними силами і поліцією (*справа «Рада профспілок державної служби та інші проти Сполученого Королівства»,* що стосувалася працівників установи, на яку покладалося забезпечення безпеки військових і державних комунікацій і збір секретних даних для уряду).

4.4. Позитивні зобов'язання держав із забезпечення ефективної реалізації свободи зібрань та об'єднання

4.4.1. Свобода мирних зібрань: позитивний обов'язок держави

Держави не просто зобов'язані поважати свободу мирних зібрань та не чинити втручання у її здійснення. На них також покладається обов'язок вживати *позитивні заходи* для забезпечення реалізації такої свободи, що означає, зокрема, застосування положень статті 11 Конвенції та відповідних норм національних конституцій у стосунках між приватними особами. Згідно з усталеною практикою Суду право на мирні зібрання включає також *право на державний захист проти порушення цього права або втручання у таке право з боку третіх осіб*[447].

Так, питання позитивних обов'язків держави та відповідальності держави за дії приватних осіб, які порушують свободу зібрань, було розглянуто Судом у *справі «Сибсон проти Сполученого Королівства»*, в якій Суд вказав, що відповідальність держави може мати місце, якщо порушення цього права стало наслідком неприйняття національними органами влади відповідних заходів у рамках національного права для захисту цих прав.

Цей стандарт був конкретизований у *справі «Густафссон проти Швеції»,* в якій Суд вказав: «Факти, оскаржені заявником, хоч і стали можливими в силу національного законодавства, не включали безпосередніх дій держави. Відповідальність Швеції, проте, матиме місце, якщо ці факти стали наслідком порушення державою свого обов'язку щодо забезпечення у національному праві прав, закріплених у статті 11 Конвенції. Хоча основоположним об'єктом цієї статті є захист особи від свавільного втручання з боку органів державної влади у здійснення нею гарантованих прав, також може існувати позитивний обов'язок забезпечити ефективне здійснення таких прав».

4.4.2. Свобода об'єднання: позитивний обов'язок держави

Свобода об'єднання також забезпечена не лише негативними, а й позитивними зобов'язаннями держави. Так, держава несе позитивний обов'язок *захисту індивіда від зловживання профспілками своїм домінуючим становищем.* Наприклад, виключення працівника з профспілки відповідно до її свавільних внутрішніх правил або якщо таке виключення викликає значні складнощі для індивіда, може становити таке зловживання. Оскільки головним завданням профспілок є ефективний захист трудових прав працівників, Суд неодноразово вказував, що на державу покладено обов'язок створення

[447] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 582.

умов для належної реалізації цього завдання[448].

Держава має також позитивний обов'язок *убезпечити особу від застосовування до неї неналежних санкцій* лише за її членство у певному об'єднанні чи діяльність у його складі. Держава має забезпечити захист осіб у разі їх звільнення за діяльність або членство у складі інших об'єднань, у тому числі політичних, а також у разі застосування до них будь-яких інших санкцій (напр., позбавлення можливості отримувати певні пільги чи обіймати певні посади) тільки через те, що відповідна особа є членом певного об'єднання. Зокрема, особа повинна мати можливість скористатися відповідними засобами захисту в разі звільнення за її профспілкову діяльність (див. *справу «Х проти Сполученого Королівства»*)[449].

Єдиним допустимим винятком є ситуація, в якій членство в об'єднанні є явно несумісним із виконанням робочих чи інших обов'язків. Таким прикладом є *справа «Ван дер Гейден проти Нідерландів»*, в якій колишня Комісія не висунула заперечень у світлі статті 11 Конвенції проти припинення трудової угоди з регіональним директором фонду, що займався захистом інтересів іммігрантів і наданням їм консультацій на тій підставі, що він був членом бюро партії, яка виступала за репатріацію іммігрантів. Комісія дійшла висновку, що, враховуючи професійні обов'язки заявника та особливості його роботи, працедавець «обґрунтовано міг узяти до уваги негативні наслідки, які може мати політична діяльність працівника для репутації фонду, особливо в очах іммігрантів, чиї інтереси він покликаний захищати»[450].

[448] *Там само*. – С. 615.

[449] *МакБрайд Дж.* Реалізація права на свободу об'єднання відповідно до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 597.

[450] *Там само*. – С. 598.

2.3. Робота в групах щодо основ сучасної концепції дискримінації.

Стаття 14 Конвенції та Протокол №12 до Конвенції, практика їх застосування.

Основи сучасної концепції дискримінації: поняття дискримінації. Заборона дискримінації у конвенції, Протоколі № 12 та юриспруденції Європейського суду з прав людини[451]

Заборона дискримінації у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини

Принцип недискримінації закріплений, насамперед, у статті 14 Конвенції «Заборона дискримінації», яка передбачає:

«Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою».

Стаття 14 Конвенції не передбачає *загального зобов'язання* не допускати дискримінації та гарантує рівність у здійсненні прав людини і основоположних свобод, проголошених цим актом. Ця стаття закріплює загальне правило щодо здійснення прав, зазначених у статтях 2–13 Конвенції, що полягає у принципі недискримінації, тобто стаття 14 Конвенції *не створює додаткового права, а доповнює вже гарантовані права*[452]. Як зазначив Суд у *Бельгійській мовній справі (Belgain Linguistics Case)*, права, гарантовані Конвенцією, повинні розглядатись у такий спосіб, нібито заборона дискримінації «становить невід'ємну частину кожної зі статей, які встановлюють права і свободи».

Отже, *стаття 14 Конвенції не має самостійного характеру* та не передбачає самостійного застосування. Однак у разі визнання факту виконання державою своїх зобов'язань щодо дотримання того чи іншого права або свободи у рамках певної справи може бути одночасно ухвалено рішення про те, що держава порушила це право через недотримання заборони дискримінації[453]. Такий підхід свідчить *про автономний характер статті 14 Конвенції* в системі конвенційного захисту.

Важливим кроком на шляху утвердження самостійного характеру принципу дискримінації стало ухвалення *Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод,* який був відкритий для підписання 04.11.2000 р. та ратифікований Україною Законом від 09.02.2006 р. № 3435-IV.

Стаття 1 Протоколу № 12 до Конвенції гарантує:

«*1. Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.*

2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1».

---

[451] Підготовлено Христовою Г.О. з використанням матеріалів, розроблених для Посібника «Права людини» у межах співпраці з ОБСЄ (2012 р.).

[452] *Недєлек Б.* Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 631.

[453] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 132

Отже, стаття 1 Протоколу № 12 до Конвенції передбачає ***загальну заборону дискримінації,*** однак практико його застосування та тлумачення Судом тільки починає формуватися.

1. Принцип недискримінації при здійсненні прав та свобод: елементи стандарту недискримінації

Стандарт принципу недискримінації полягає у тому, що для встановлення порушення цього принципу необхідно довести наявність трьох елементів:

1). Державний захід, дія чи бездіяльність, які оскаржуються, підпадають під сферу дії іншого положення Конвенції, яким встановлені певні права та свободи. Тест, за яким Суд визначає необхідність розглядати вимоги щодо порушення положення статті 14 Конвенції при встановленні порушення іншого права, був сформульований у *справі «Ейрі проти Ірландії»,* де йшлося про відмову надати юридичну допомогу незаможній жінці, яка намагалася через суд розлучитися із схильним до сімейного насильства чоловіком. У цій справі уперше було зазначено, що Суд звертається до вимог статті 14 Конвенції, якщо «*явна нерівність у поводженні при здійсненні певного права становить основоположний аспект справи»*[454].

У разі розгляду скарг на порушення статті 1 Протокол № 12 до Конвенції підлягає встановленню, чи оскаржуваний *державний захід, дія чи бездіяльність стосуються будь-якого передбаченого національним законом права.*

2). Наявність розрізнення у поводженні порівняно з іншими особами, які перебувають в аналогічному або подібному становищі. Цей елемент вимагає доведення, що: а) поводження із заявником є суттєво відмінним і менш сприятливим, ніж з іншими; б) підставою для розрізнення є особиста характеристика (якість) або статус заявника; в) інші, з якими заявник порівнює себе, перебувають в аналогічній ситуації.

3). Таке розрізнення не є виправданим. Стосовно третього елементу стандарту принципу недискримінації Суд вказав, що принцип рівності порушений, якщо відсутнє *«розумне та об'єктивне» виправдання розрізнення.* Наявність такого виправдання має оцінюватись з огляду на цілі та вплив заходу, що розглядається, зважаючи при цьому на принципи, що панують у демократичних суспільствах (*Бельгійська мовна справа*)[455].

2. Сфера дії заборони дискримінації, встановленої статтею 14 Конвенції. Традиційна та сучасна концепції дискримінації

Хоча стаття 14 Конвенції не містить визначення поняття дискримінації, це не стало на заваді поданню до Суду відповідних заяв як фізичними особами – громадянами країни (*справа «Інце проти Австрії»*) чи іноземцями (*справа «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»*), так і групами фізичних осіб (*справа «Ірландія проти Сполученого Королівства»*) або юридичними особами (*справа «Літгоу проти Сполученого Королівства»*)[456].

Зміст поняття дискримінації уточнено у практиці органів Конвенції. По суті, концепція дискримінації охоплює дві різні ситуації: *класичну* й зовсім *нову*. Згідно з традиційною практикою органів Конвенції, *дискримінація полягає у застосуванні без об'єктивного й розумного обґрунтування різного поводження щодо осіб, які перебувають в однаковій ситуації.* Тобто йдеться про незаконну відмінність у поводженні з особами,

---

[454] Див.: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 662.

[455] Див.: *Там само*. - С. 663, 664.

[456] *Недєлек Б.* Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 637.

що перебувають у схожій ситуації[457].

Суд зауважив, що поняття дискримінації звичайно охоплює випадки, коли та чи інша особа або група осіб зазнають без адекватного обґрунтування *гіршого поводження,* ніж інші, навіть якщо Конвенція й не вимагає сприятливішого поводження щодо потенційних заявників. Наприклад, у *справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»* йшлося про те, що дружини, які мешкають у Великій Британії, не можуть домогтися в'їзду своїх чоловіків, котрі залишилися за кордоном; тимчасом як чоловікам, які мешкають у Великій Британії, легше привезти до себе своїх жінок. У зв'язку з цим заявниці скаржилися на порушення імміграційним законодавством Сполученого Королівства статі 8 Конвенції в частині права на повагу до сімейного життя та статті 14 Конвенції.

Про наявність дискримінації може також свідчити ситуація, коли особи, які перебувають в аналогічному чи подібному становищі, користуються *кращим поводженням* і така відмінність не має жодного об'єктивного чи розумного пояснення (*справа «Стаббінгз проти Сполученого Королівства»*).

Таким чином, у класичному розумінні ***дискримінація пов'язується з відмінністю у поводженні щодо осіб, які перебувають в однаковому становищі, при здійсненні того чи іншого права, визнаного Конвенцією, коли така відмінність не переслідує легітимної мети й не забезпечує розумної пропорційності ужитих заходів і поставленої мети.***

Однак в одному з недавніх рішень Суд одностайно визнав, що наведене класичне тлумачення «не вичерпує змісту заборони будь-якої дискримінації статтею 14 Конвенції. Право на здійснення прав, гарантованих Конвенцією, на недискримінаційній основі також порушується, якщо держави не застосовують без об'єктивного та обґрунтованого пояснення різного поводження щодо осіб, які перебувають у суттєво відмінному становищі» (*справа «Тлімменос проти Греції»,* де йшлося про позбавлення можливості обійняти посаду за фахом з огляду на судимість за відмову від військової служби з релігійних мотивів).

У даному випадку ***дискримінація пов'язується з однаковим поводженням щодо осіб, які перебувають у різному становищі, при здійсненні того чи іншого права, визнаного Конвенцією, коли таке однакове поводження не переслідує легітимної мети й не забезпечує розумної пропорційності ужитих заходів і поставленої мети.***

Нове тлумачення статті 14 Конвенції свідчить про визнання конвенційного обов'язку держав вдаватися до відмінного поводження стосовно осіб, які перебувають у різному становищі.

При цьому стаття 14 Конвенції не перешкоджає диференціації між аналогічними чи ідентичними видами становища. Вона також не зобов'язує забезпечувати відмінне поводження за будь-яких обставин щодо осіб, які перебувають у різному становищі (*справа «Чепмен проти Сполученого Королівства»)*. Держави повинні користуватися певними межами самостійної оцінки (власного розсуду), щоб визначати, якою мірою ситуація може виправдовувати відмінність у поводженні[458].

Незалежно від того, яке визначення дискримінації береться за основу, в обох випадках воно передбачає категорію *«розумності»*, яка передусім означає, що Суд, виходячи з обставин справи, оцінює, чи був пропорційним той або інший захід, яким

[457] *Там само*. – С. 638.

[458] *Там само*. – С. 645.

переслідувалася легітимна мета[459].

2.1. Відмінності у поводженні за однакових обставин, що не створюють дискримінації

Стаття 14 Конвенції не засуджує всіх проявів різного поводження стосовно осіб, на яких поширюється захист Конвенції. Тому стаття 16 Конвенції передбачає, що держави можуть встановлювати обмеження щодо політичної діяльності іноземців, не порушуючи при цьому статті 14 Конвенції. Аналогічно, заборона державі висилати своїх громадян шляхом застосування індивідуальних або колективних заходів, а також позбавляти своїх громадян права в'їзду на територію цієї держави, що охоплюється статтею 3 Конвенції та Протоколом № 4 до неї, стосується тільки громадян відповідної держави, а не іноземців.

Стаття 14 Конвенції не забороняє також і відмінного поводження щодо осіб, які перебувають у різному становищі. Визнається, зокрема, що іноземці перебувають у відмінному від громадян держави становищі, а тому й не можуть претендувати на однакові з ними права. Отже, порушення Конвенції не відбувається, якщо, наприклад, визначаються різні норми щодо всиновлення дітей іноземців з мотивів небезпеки виникнення проблеми інтегрування.

Конвенція спрямована на заборону проявів саме свавільної дискримінації, тобто проявів відмінного поводження без об'єктивного і розумного пояснення. Відповідно, в деяких випадках можна простежити об'єктивність і розумність відмінного поводження, а саме:

- відмінність у призначенні покарання судами однієї й тієї самої держави, за винятком явної відмови у правосудді;
- звичайний режим ув'язнення і режим для неповнолітніх чи осіб літнього віку;
- різний порядок контролю за тимчасовим ув'язненням неповнолітніх і повнолітніх;
- різний режим звільнення від покарання для неповнолітніх і повнолітніх осіб;
- триваліший строк альтернативної служби для осіб, що відмовляються від служби в армії з етично-релігійних міркувань, порівняно зі строком військової служби для призовників;
- обмеження щодо осіб, які сповідують фашистську ідеологію;
- різний підхід при наданні помешкання одруженим парам і неодруженим;
- заборона поліцейським приєднуватися до політичних партій, навіть якщо їхнє становище можна порівняти зі становищем інших громадян;
- ставлення до інвалідів, які бажають, щоб їм допомогли покінчити життя самогубством, і неінвалідів, які прагнуть вчинити самогубство тощо[460].

Суд, розглядаючи справи, накладає на заявників обов'язок довести наявність відмінного поводження стосовно осіб чи обставин, що мають аналогічний характер. Держава повинна потім довести, чим виправдана встановлена у такий спосіб диференціація. При цьому важливе значення має розв'язання питання, чи можуть порівнюватись певні ситуації.

Так, у практиці Суду до *ситуацій чи суб'єктів, що не можуть порівнюватися,* були віднесені засоби масової інформації та члени парламенту; уклад цивільного і військового життя; одружені пари і самотні особи; пацифісти, що відмовляються від військової служби з релігійно-етичних міркувань і свідки Ієгови (з огляду на надзвичайно суворі правила цієї секти); особи, засуджені за кримінальні злочини, та політв'язні; релігійна освіта й уроки статевого виховання тощо.

[459] *Там само*. – С. 639.

[460] Див.: *Там само*. – С. 648.

Ситуаціями чи суб'єктами, що можуть порівнюватися, були визнані франкомовні й голландськомовні школи в районі Брюсселя, громадяни Великої Британії чоловічої та жіночої статі, які бажають отримати дозвіл на в'їзд іншого з подружжя; право спадкування щодо законних і позашлюбних дітей та щодо дітей від адюльтеру; малі і великі власники стосовно закону Франції про полювання та ін.[461].

3. Заборонені підстави дискримінації

Дискримінаційне поводження може мати різні форми. Заборона дискримінації у статті 14 Конвенції, конкретизуючи принцип рівності, встановлений в інших положеннях Конвенції, закріплює *перелік підстав*, за якими розрізнення між особами є дискримінаційними при здійсненні ними прав і свобод, гарантованих Конвенцією[462]. Підстави дискримінації, що наводяться у Конвенції, в основному збігаються з тими, що містяться в інших міжнародних договорах. До них належать:

1. Стать

Суд розглядав різні випадки дискримінації за статевою ознакою, зокрема:

- у *справі «Бургартц проти Швейцарії»* Суд визнав дискримінаційним закон Швейцарії про прізвище, за яким, якщо шлюбним прізвищем обирається прізвище дружини, чоловік не може розмістити перед ним власне прізвище (використовувати подвійне прізвище), тимчасом як дружина може додавати своє дівоче прізвище до прізвища чоловіка, якщо воно обирається як шлюбне;
- у *справі «Расмуссен проти Данії»* чоловік намагався оскаржити факт батьківства стосовно дитини, яку народила його дружина, але в цьому йому було відмовлено у зв'язку із завершенням встановленого строку позову для цієї категорії справ. З іншого боку, у дружини було право, якби вона вважала за потрібне, вдатися до тесту на предмет батьківства у будь-який час – аж до досягнення дитиною повноліття. Суд не визнав порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції, взявши до уваги наведені датським урядом пояснення обґрунтованості існуючих відмінностей у становищі матері і батька;
- у *справі «Шулер–Цграгген проти Швейцарії»* йшлося про скасування пенсій за інвалідністю щодо жінок, якщо вони стають матерями, на тій підставі, що матері повинні за будь-яких умов залишити місце попередньої роботи і часто стають домогосподарками. Суд нагадав, що рух у напрямку до статевої рівності є важливою метою держав – членів Ради Європи, і тільки дуже серйозні підстави можуть змусити вважати таку відмінність у поводженні сумісною з Конвенцією. Суд визнав порушення частини 1 статті 6 Конвенції та статті 14 Конвенції, зазначивши, що таке положення не спирається на жодне раціональне або об'єктивне пояснення;
- у *справі «Ван Раалте проти Нідерландів»* закон про обов'язкову сплату внесків на соціальне страхування бездітними самотніми чоловіками віком понад 45 років, тоді як бездітні жінки віком понад 45 років уже не повинні сплачувати відрахування, було визнано дискримінаційним;
- у *справі «Меттьюз проти Сполученого Королівства»* неоднаковість вікових умов щодо чоловіків і жінок стосовно отримання транспортного проїзного, призначеного для літніх людей, було визнано дискримінаційним;
- у *справі «Вілліс проти Сполученого Королівства»* недоступність для вдівця пенсійного забезпечення та соціальної допомоги, які сплачуються вдовам, тобто надання допомоги у зв'язку із вдівством на різних умовах залежно від статі, було визнано дискримінаційним;

---

[461] *Там само*. – С. 646–647.

[462] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 661, 662.

- у *справі «Опуз проти Туреччини»*, в якій ішлося про вбивство жінки її колишнім чоловіком у результаті тривалих погроз та переслідування, домашнє насильство було визнано Судом дискримінацією за ознакою статі.

2. Раса або колір шкіри

- у *справі «Кіпр проти Туреччини»* констатується наявність дискримінаційних заходів, ужитих збройними силами проти однієї з двох громад острова.

3. Мова

Конвенція не гарантує права мовних меншин як такі, і в цілому не передбачає захисту групових прав. У *Бельгійській мовній справі* група франкомовних батьків оскаржувала те, що їхні діти не мали доступу до шкіл з французькою мовою викладання виключно через те, що їхні сім'ї жили у передмісті Брюсселя; відносно ж фламандської общини такі обмеження були відсутні. Суд нагадав, що Конвенція не гарантує права навчатися мовою на вибір батьків чи дітей. Однак Суд вказав, що діти не можуть відвідувати франкомовні школи з огляду на місце проживання батьків, і визнав наявність порушення з боку Бельгії за критерієм місця проживання.

4. Релігія

- у *справі «Гоффман проти Австрії»* відмову в наданні матері права догляду за дитиною (піклування) лише на тій підставі, що вона належить до «свідків Ієгови», було визнано дискримінацією щодо права на повагу до сімейного життя за ознакою віросповідання. Суд зауважив: «Не можна миритися з різним поводженням, що диктується в основному релігійними міркуваннями».

5. Політичні та інші переконання

- у *справі «Тінеллі та МакЕлдафф проти Сполученого Королівства»* заявники - підприємці з Північної Ірландії скаржилися, що їх усунули від конкурсу на виконання громадських робіт через їхні політичні уподобання, однак Суд не ухвалив рішення за скаргою стосовно дискримінації.

6. Національне чи соціальне походження

- у *справі «Гайгузуц проти Австрії»* австрійський уряд відмовив у соціальних виплатах іноземцю на тій лише підставі, що він не був громадянином Австрії, хоча і платив відрахування до державного соціального фонду. Законодавство Австрії надавало тільки громадянам держави право на отримання деяких видів допомоги за соціальним страхуванням. Суд визнав, що відмінність у поводженні виключно на підставі громадянства несумісна з Конвенцією і констатував її порушення.

7. Належність до національних меншин

Оскільки Конвенція не гарантує права національних меншин як такі, конвенційний захист надавався тільки щодо дискримінації через належність до національної меншини стосовно прав, визнаних Конвенцією. Проте у *справі «Чепмен проти Сполученого Королівства»,* де йшлося про дискримінацію у поводженні щодо циган, які проживають і подорожують у кибитках, Суд змінив свій підхід, вказавши, що статтю 8 Конвенції слід тлумачити як таку, що надає специфічні права меншинам *(право на повагу до традиційного укладу циганської громади)*.

8. Майновий стан

- у *справі «Дарбі проти Швеції»* йшлося про те, що шведське законодавство примушувало працівників, які не були громадянами Швеції, сплачувати церковний податок, від якого інші працівники, громадяни Швеції, могли за власним бажанням бути звільнені. Суд визнав, що церковний податок, який стягується у Швеції, є дискримінаційним порушенням майнових прав.

9. Народження

- у *справі «Маркс проти Бельгії»* мати та її позашлюбна дитина оскаржували чинне бельгійське законодавство щодо позашлюбних дітей, яке порушувало їхнє право власності, гарантоване статтею 1 Протоколу 1 до Конвенції, а також право на повагу до сімейного життя (стаття 8 Конвенції) через позашлюбне народження дитини (стаття 14 Конвенції). Суд засудив наявну в бельгійському законодавстві дискримінацію у поводженні щодо сім'ї, створеної шляхом реєстрації шлюбу, та сім'ї без реєстрації шлюбу в питаннях спорідненості, відповідних прав і спадкоємства.

У всіх випадках *підстави дискримінації*, передбачені статтею 14 Конвенції, не мають вичерпного характеру, а є *лише індикативними*. Цей висновок підтверджує наявність у тексті цієї статті вислову «*або за іншою ознакою*». *Принцип індикативного переліку* був підтверджений Судом у *Бельгійській мовній справі,* в наслідок чого органи Конвенції отримали змогу розглядати скарги щодо дискримінації за іншими ознаками (наприклад, *справа «Енгель проти Нідерландів»* стосувалась відмінності у застосуванні дисциплінарних стягнень в армії за ознакою військового звання)[463].

4. Загальні принципи застосування статті 14 Конвенції, її додатковий характер та автономний статус

Особливе місце статті 14 Конвенції у механізмі її застосування обумовлене її двоєдиною природою: з одного боку, ця стаття не має незалежного статусу, а з іншого – вона має автономний характер.

4.1. Загальний принцип: допоміжний характер статті 14 Конвенції

Вже було сказано вище, що стаття 14 Конвенції не створює додаткового права, а доповнює права, вже гарантовані Конвенцією, та спрямована на виключення невиправданого розрізнення при їх здійсненні (так званий «*негативний принцип»*). Стаття 14 забороняє дискримінацію лише щодо прав, закріплених у Конвенції, а не дискримінацію як таку[464], тобто вона не містить загальної заборони будь-якої дискримінації ні щодо фактів, ні щодо права. Отже, на цю статтю не можна посилатися, як на взяту окремо, незалежно від інших положень Конвенції, які закріплюють права людини та основоположні свободи.

Відомо, що багато прав не гарантуються Конвенцією, однак дискримінація у користуванні такими правами не є під забороною статті 14 Конвенції. У практиці Суду такі випадки стосувались в'їзду та перебування іноземців; права на громадянство (напр., набуття голландського громадянства через шлюб, якщо іноземним членом подружжя є жінка, і відмова у ньому, якщо іноземцем є чоловік); права вступу на державну службу (напр., відмова у вступі на державну службу представникові духовенства) та ін. Так само більшість економічних і соціальних прав, які в основному гарантуються в рамках Ради Європи Європейською соціальною хартією (переглянутою, 1996 р.), не підпадають під дію принципу недискримінації, визначеного статтею 14 Конвенції, а отже, й під контроль Суду.

Таким чином, для застосування статті 14 Конвенції необхідно, щоб оскаржувані факти належали до сфери *гарантованого права* або до сфери дозволених заходів, що вживаються для *обмеження того чи іншого права*. Причому при розв'язанні питання, чи підпадають відповідні випадки дискримінації під дію права, визнаного Конвенцією, Суд виходить із «розширювальної концепції». Її суть полягає у тому, що крім *права, прямо*

---

[463] *Недєлек Б.* Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 640–644.

[464] *Там само*. – С. 631.

визначеного текстом Конвенції, та різних способів його здійснення, під його дію підпадають різного роду *складники того чи іншого права*, які держава зобов'язана гарантувати згідно з Конвенцією, а також *додаткові складники такого права*, які держава вирішила забезпечувати і які підлягають контролю органів Конвенції (*справа «Делькур проти Бельгії»*).

4.2. Автономний характер статті 14 Конвенції

На початковому етапі колишня Комісія, виходячи з допоміжного характеру статті 14 Конвенції, вважала, що її положення підлягають застосуванню тільки у разі *порушення* статті, з якою вона мала б поєднуватися. Однак такий підхід був спірним, оскільки він обмежував можливість застосування статті 14 лише випадками суміжного порушення іншого положення Конвенції і позбавляв антидискримінаційну норму будь-якої самостійної результативної дії. Порушення заборони дискримінації ставало щонайбільше обставиною, яка обтяжує констатоване раніше порушення права, закріпленого Конвенцією.

Таке обмежувальне тлумачення було відкинуто Судом уже в 1968 р. у першій справі, яку він розглядав стосовно порушення статті 14 Конвенції – *Бельгійській мовній справі*. Суд визнав автономність дії цієї статті та зазначив, що рішення національного органу, яке саме по собі відповідає вимогам статті, що закріплює право, може, однак порушувати цю статтю в поєднанні зі статтею 14 Конвенції через його дискримінаційний характер. Відповідно, може мати місце порушення статті 14 без порушення іншої статті Конвенції (*справа «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»*). Крім того, заявник може скаржитися на дискримінацію, не посилаючись при цьому на порушення того чи іншого гарантованого права. Отже, *незважаючи на неможливість посилатися виключно на статтю 14 Конвенції, вона може бути окремим предметом порушення.*

Суд інколи констатував наявність дискримінації і щодо здійснення прав, які не гарантуються Конвенцією і закріплюються іншими актами Ради Європи, такими, як Європейська соціальна хартія (переглянута). Так, в ухвалі щодо прийнятності у *справі «Гайгузуц проти Австрії»* вказується на дискримінацію у праві на соціальну допомогу неподаткового характеру, яка зазвичай не становить «майно» у розумінні статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

Такий підхід створив передумови для повної «автономізації» статті 14 Конвенції та включення у такий спосіб економічних і соціальних прав у механізм конвенційного захисту. Дедалі більше заяв стосуються питань дискримінації при призначені виплат соціального характеру, які Суд кваліфікує як «майнове право»: квитки на проїзд у транспорті (*справа «Метьюз проти Сполученого Королівства»*); трудова пенсія (*справа «Бушен проти Турецької Республіки»*), допомога вдовам (*справа «Вілліс проти Сполученого Королівства»*) тощо.

Таким чином, стаття 14 Конвенції поступово набуває вирішального і незалежного значення зокрема, коли межі розсуду держави використовуються нею у дискримінаційний спосіб. Тому визнана Судом автономність статті щодо заборони дискримінації має наслідком доповнення ***негативного обов'язку*** *держав «не дискримінувати»* ***позитивним обов'язком*** *забезпечити рівність у поводженні щодо здійснення гарантованих Конвенцією прав*[465].

5. Позитивні обов'язки держави щодо заборони дискримінації

Згідно зі статтею 14 Конвенції здійснення прав гарантується *без жодної дискримінації.* Це означає, що держави мають, з одного боку, **негативний** обов'язок не

[465] *Там само*. – С.636–637.

піддавати громадян дискримінації у своїх офіційних актах, з іншого - **позитивний** обов'язок забезпечувати дієве користування захистом прав без дискримінації.

У своїй практиці Суд обережно підходить до конкретизації позитивного обов'язку держави щодо заборони недискримінації. У *Бельгійській мовній справі* Суд не зазначає, чи лежить на державі у межах її владних повноважень юридичний обов'язок вживати позитивних заходів в інтересах окремої групи. У *справі «Ейрі проти Ірландії»* Суд робить висновок про позитивний обов'язок держави, але виключно у контексті статті 6 Конвенції «Право на справедливий суд», і не розглядає скарги щодо дискримінації фінансового характеру, яка мала б бути ліквідована позитивними діями держави. Колишня Комісія свого часу також вважала, що держави не мають позитивного обов'язку субсидувати окрему форму навчання, якто приватні конфесійні школи, і що у питаннях виборів держави не зобов'язані запроваджувати виборчу систему, яка сприяла б представництву меншин.

Однак у *справі «Тлімменос проти Греції»* Суд визначив принцип, за яким «*для різних обставин застосовується різне право*», і засудив Грецію за те, що вона не внесла відповідних винятків у національне законодавство. Такий підхід, у разі його підтвердження, зумовлював позитивний обов'язок держави ухвалювати норми, якими встановлюється **позитивна дискримінація**, необхідна для здійснення прав, закріплених у Конвенції. Проте Суд очевидно вагається щодо закріплення такої практики у майбутньому.

Можливий *обов'язок держави щодо вжиття заходів з метою захисту громадян від дискримінаційних дій з боку приватних осіб* також залишається дискусійним. Колишня Комісія у цьому контексті визнала, що та чи інша партія не повинна бути позбавлена можливості користуватися ЗМІ, навіть приватними, у період виборчої кампанії, якщо інші партії мають до них доступ. Суд зазначив, що держави повинні вживати позитивних заходів у випадку грубого посягання приватних осіб на релігійні почуття іншої частини населення (*справа «Інститут Отто Премінгера проти Австрії»*). Однак переконливої практики у цьому питанні поки що не склалося[466].

5.1. Концепція позитивної дискримінації

Держава, не порушуючи статті 14 Конвенції, може ухвалювати програми чи вживати інші тимчасові спеціальні заходи, спеціально призначені для сприяння інтересам груп, які перебувають у невигідному становищі, тобто підтримувати так звані *«уразливі групи населення»*. У *Бельгійській мовній справі* Суд визнав, що «*правова нерівність може виправляти нерівність фактичну»*. Як наслідок, з метою забезпечення *розподільчої справедливості* держава може вживати позитивні дії, якщо вони ґрунтуються на об'єктивному й розумному поясненні, зокрема: політику квот у різних галузях суспільного життя, пільгове податкове законодавство, виборне представництво з метою забезпечення пропорційної участі усіх груп населення у виборному органі тощо[467].

Традиційно вважалося, що держави не мають ніякого конвенційного обов'язку щодо проведення тієї чи іншої політики позитивної дискримінації. Уперше розглядаючи це питання за скаргами осіб ромської національності, що посилалися на право на повагу до їхнього традиційного укладу життя та піднімали питання про права меншин, Суд відмовився визнати відповідний обов'язок держави (*справа «Баклі проти Сполученого Королівства»*). Проте згодом Суд змінив свою позицію у кількох подібних справах стосовно британських ромів. Так, у *справі «Чепмен проти Сполученого Королівства»* Суд констатував, що «уразливість циганів, зважаючи на те, що вони становлять меншину,

[466] *Там само*. - С. 648–649.

[467] *Там само.* – С. 650.

вимагає особливої уваги до їхніх потреб та їхнього укладу як у рамках нормативної бази з питань упорядкування території, так і при прийнятті рішень у конкретних випадках. У цій сфері стаття 8 Конвенції накладає на держави позитивний обов'язок дати циганам змогу жити за їхнім укладом».

Таким чином, європейська судова практика стає на новий шлях, який видається багатьом експертам надто суперечливим з огляду на *основоположний принцип універсальності прав людини.* Узаконення Судом державного втручання на користь тієї чи іншої частини населення може відкрити шлях політиці позитивної дискримінації (*«утверджувальної дії»*), яка змусить держави визнати нові права на користь меншин чи інших уразливих груп населення.

Такий підхід поклав би кінець класичній концепції рівності всіх перед законом і означав би народження *права на відмінність – з окремими правовими режимами через належність до тієї чи іншої групи населення.* Тоді вже не буде єдиного закону, а відбудеться переорієнтація правового регулювання за групами населення. Це імпліцитно передбачало б, що держави спочатку повинні визначити цільові групи, виробити критерії уразливості, що обґрунтовували б те чи інше втручання, визначити правовий режим, що був би найбільш адаптований для відповідного типу населення, а також з'ясувати, чи потребує якась група сприятливішого режиму і якою має бути ця група, встановлюючи щось на зразок ієрархічної таблиці уразливості[468].

Іншими словами, принцип недискримінації означав би, що держави будуть зобов'язані вирішувати під найвищим контролем Суду, чи потребує та чи інша група застосування правових норм, які відхиляються від загальнообов'язкових норм права, і чи повинні ці норми бути однакові з тими, які встановлюють спеціальні правові режими для інших уразливих груп. Державам довелося б постійно обирати з різних груп тих, хто повинен користуватися сприятливішим режимом, і тих, хто матиме менш сприятливий режим. Врешті відбувся б розподіл населення на категорії, а це повністю суперечить ідеї здійснення прав людини без дискримінації, закладеній в основу Конвенції.

Отже, покладання на державу позитивних обов'язків щодо заборони дискримінації, які полягають у політиці позитивної дискримінації, може виявитися на практиці непродуктивним, оскільки такий підхід інституціоналізує відмінне поводження та розподіляє його за щаблями залежно від категорій населення. Такий висновок є особливо актуальним у світлі сучасних тенденцій розвитку антидискримінаційного законодавства України.

[468] *Там само*. – С. 650.

2.4. Робота в групах щодо права власності у Першому протоколі до Конвенції.

Статті 1, 2, 3 Першого протоколу до Конвенції, практика їх застосування.

Право власності у Першому протоколі до конвенції та практиці європейського суду з прав людини[469]

Стаття 1 «Захист власності» Першого протоколу до Конвенції проголошує:

«Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують права держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

Наведена стаття є єдиним положенням Конвенції, що стосується економічного права. При формулюванні тексту цього положення держави зарезервували за собою значну свободу вибору стандартів, які мають застосовуватися для визначення обсягу цього права, а також можливих і допустимих обмежень його застосування[470].

Принцип безперешкодного володіння і користування майном охоплює два компоненти: ***процесуальний***, який встановлює процесуальні гарантії проти втручання у мирне володіння; ***матеріальний,*** який надає захист проти свавільних дій держави або покладання на особу надмірного тягаря. Саме у вимірі матеріальних та процесуальних гарантій повинен розумітися справедливий баланс між громадськими інтересами та вимогами захисту права власності[471].

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції застосовується тільки у тому разі, коли існує можливість заявлення претензій щодо відповідної власності, тобто захист поширюється тільки на реальну наявну в особи власність, а не на право набути її в майбутньому, це положення *не захищає права набувати власність*[472]. Стосовно порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції звертатися до Суду можуть як юридичні, так і фізичні особи.

1. Автономна концепція майна, права та інтереси, що охоплюють поняття «майно»

Для застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції не обов'язково, щоб національне законодавство визнавало відповідний інтерес правом власності, оскільки з точки зору Конвенції поняття «майно» має *автономний характер.* Однак, хоча національне законодавство не може вважатися остаточним джерелом при визначенні того, що слід вважати правом власності чи «майном», це поняття доцільно розглядати з позицій

---

[469] Підготовлено Христовою Г.О. з використанням матеріалів, розроблених для Посібника «Права людини» у межах співпраці з ОБСЄ (2012 р.).

[470] *Кузнєцова Н.* Українське законодавство про власність: Проблеми відповідності європейським стандартам. // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 727.

[471] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 701.

[472] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 696

національного законодавства (*справа «Прессоз Компанія Нав'єра СА» проти Бельгії»*)[473].

Суд, розглядаючи *справу «Газус Дозір унд Фордертекнік» проти Нідерландів»,* яка стосувалась звернення податкового стягнення та примусового продажу бетонозмішувача, що був переданий компанією-заявником іншій компанії із збереженням майнового титулу на це майно до моменту повної сплати його ціни, вказав, що *поняття «власність» у статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, яке, безсумнівно, не обмежується лише володінням матеріальними речами: певні інші права та інтереси, які становлять майно, можуть розглядатися, як «права власності», і, таким чином, як володіння для цілей названого положення.*

У системі конвенційного захисту *поняття власності чи «майна» набуло широкого тлумачення*: воно охоплює цілу низку вимог, речей, майнових прав та інших інтересів економічного характеру. В практиці Суду було визнано таким, що підпадає під захист статті 1 Першого протоколу до Конвенції: рухоме і нерухоме майно, матеріальні і нематеріальні права, зокрема акції, патенти, відшкодування згідно з рішеннями арбітражу, право на пенсію, право землевласника або власника будинку на стягнення орендної плати, економічні права, пов'язані з веденням бізнесу, право займатися професійною діяльністю, правомірні очікування щодо певного стану речей у майбутньому, право вимоги[474], в окремих випадках певні пільги, що мають економічний характер[475], тощо.

Порушення права на мирне володіння майном може виникнути також *внаслідок невиконання рішення національного суду (справа «Брумареску проти Румунії», «Жовнір проти України»* та ін.). У *справі «Грецькі нафтопереробні заводи «Стрен» проти Греції»* Суд вказав, що *виконання арбітражного рішення можна вважати «майном»* у сенсі статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки це рішення передбачало відшкодування збитків на користь компанії «Стрен», було остаточним, обов'язковим, не потребувало застосування будь-яких додаткових процесуальних заходів і не підлягало оскарженню. Скарги на тривале невиконання рішень суду є чи не найбільшою групою справ, що розглядались Судом у контексті порушення Україною статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

У *справі «Ван Марле проти Нідерландів»* Суд зазначив, що *клієнтура компанії є «активом» і, відповідно, «майном»* у значенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції. У цій справі заявники скаржились на відмову у виданні ліцензії на здійснення консультацій з питань бухгалтерської звітності, що спричинило скорочення кількості клієнтів, та, відповідно, зменшення прибутків компанії.

Справа «Іатрідіс проти Греції» є ще одним зразком того, що концепція «майна» не замикається на володінні речовими об'єктами. Позивач був відповідальний за експлуатацію кінотеатру відповідно до договору оренди і в результаті такої діяльності зібрав клієнтуру, яка утворює актив. Суд зазначив, що *певні права та інтереси, що утворюють активи,* також можуть вважатися «майновими правами», відповідно, і «майном» у значенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Для визначення того, що входить до поняття «власності» («майна»), у практиці Суду було впроваджено кілька важливих критеріїв, які продовжують розвиватись. Такими критеріями є:

---

[473] *Там само*. – С. 694.

[474] Див.: *Христова Г., Грабовська О.* Дотримання права власності в Україні: Проблеми та перспективи. – Львів: ТеРус, 2008. – С. 12.

[475] Стосовно пільг як елементу права власності в конституційному розумінні – див.: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 734–737.

– економічна цінність права чи інтересу. Права чи інтереси, які входять до поняття володіння, повинні мати певну економічну цінність;

– об'єкт володіння повинен бути адекватно визначеним. Наприклад, стосовно пенсійних планів та планів соціального забезпечення колишня Комісія завжди робила розрізнення між планами, відповідно до яких особа, роблячи внески, отримує частку у фонді, розмір якої може бути визначений у будь-який момент, та планами, де зв'язок між внесками й винагородами є опосередкованим. Перший вид планів встановлює право власності, другий вид планів «ґрунтується на принципі соціальної солідарності, який є втіленням відповідальності всього суспільства» і створює для окремого учасника очікування певного розміру виплат, які, в свою чергу, можуть залежати від умов, що існуватимуть у момент здійснення таких виплат.

– право чи інтерес повинні бути належним чином закріплені у національному праві. Для застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції слід довести існування права чи інтересу в національному праві. Відповідно до усталеної практики Суду, «володіння» у сенсі цієї статті можуть включати існуючі права власності, зокрема *права вимоги,* щодо яких особа має «правомірні очікування» стосовно їх задоволення. Відповідно, вимога має бути конкретною та адекватно визначеною[476].

Окремим питанням, яке знайшло своє відображення у практиці Суду, є те, чи становить певна господарська діяльність «володіння» для цілей статі 1 Першого протоколу до Конвенції і, відповідно, чи підпадають під захист цього положення *дозволи та ліцензії, що видаються органами державної влади на ведення такої діяльності.* У *справі «Пудас проти Швеції»* колишня Комісія зазначила, що відповідь на це питання залежатиме, зокрема, від того, чи може розглядатися ліцензія як така, що дає підстави для розумних та правомірних очікувань суб'єкта на тривалий характер чинності такої ліцензії та можливості продовжувати отримання переваг від здійснення діяльності, що підпадає під дію ліцензії.

Суд у *справі «Тре Тракторер Актіболаг» проти Швеції»*, яка стосувалася відкликання ліцензії заявника на роздрібну торгівлю алкогольними напоями, вказав, що економічні інтереси заявника, пов'язані з його ресторанним бізнесом, становлять «володіння» для цілей статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Ліцензія становила істотний елемент здійснення такої підприємницької діяльності, і компанія-заявник могла правомірно очікувати мати чинну ліцензію протягом періоду, доки вона дотримується її умов. Отже, відкликання ліцензії становило втручання у майнові права компанії, оскільки мало негативні наслідки для добробуту компанії та вартості ресторану.

2. Неабсолютний характер права власності: три правила, встановлені у статті 1 Першого протоколу до Конвенції

Правоможність власника охоплює майже всі можливості, які може реалізувати власник майна. Це дає підстави для доволі розповсюдженого в юридичній літературі твердження, що «право власника є абсолютним і найширшим із існуючих прав». Проте, враховуючи принципове значення цього права в усіх сферах життєдіяльності людини та суспільства в цілому, на сьогодні не можна погодитись із визнанням абсолютного, необмеженого характеру права власності[477].

Неабсолютний характер права власності закладений у статті 1 Першого протоколу до Конвенції, яка містить ***три окремі, але взаємопов'язані норми (положення):***

1) норма загального характеру, яка встановлює принцип безперешкодного володіння і користування майном;

---

[476] *Там само*. – С. 691–693.

[477] *Христова Г., Грабовська О.* Дотримання права власності в Україні: Проблеми та перспективи. – Львів: ТеРус, 2008. – С. 8.

2) норма, що стосується позбавлення майна і пов'язує це з особливими умовами;

3) норма, яка визнає за державою право здійснювати контроль за використанням власності відповідно до загальних інтересів[478].

У *справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції»* Суд прямо вказує, що стаття 1 Першого протоколу до Конвенції встановлює *три окремі правила*. *Перше правило*, яке має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном – воно встановлене в першому реченні частини 1 цієї статті. *Друге правило* стосується позбавлення майна і визначає певні умови для цього – воно розміщене в другому реченні тієї ж частини. *Третє правило* визнає, що держави мають право, зокрема, контролювати використання майна відповідно до загального інтересу шляхом застосування таких законів, які вони вважають необхідними для таких цілей – воно міститься в частині 2 цієї статті.

У *справі «Совтрансавто–Холдинг» проти України»* Суд наголосив, що три норми, наявні у статті 1 Першого протоколу до Конвенції, органічно пов'язані між собою. Друге й третє положення «стосуються конкретних випадків втручання у право власності» і повинні тлумачитися у світлі загального принципу, закріпленого у першому положенні. Таким чином, друге та третє правило стосується трьох найважливіших суверенних повноважень держави:

- *права вилучати власність у громадських інтересах;*
- *права регулювати використання власності;*
- *права встановлювати систему оподаткування*[479].

Для розв'язання питання, чи мало місце *позбавлення майна* з точки зору другого положення, необхідно не тільки встановити формальну наявність примусового відчуження чи переходу власності (*справа «Колишній король Греції та інші проти Греції»*), а й з'ясувати обставини ситуації, щоб пересвідчитися, чи майно де-факто перейшло в інші руки.

Цей аспект було роз'яснено у згаданій *справі «Спорронг та Льоннрот проти Швеції»,* яка стосувалася цінних об'єктів власності (будівель і землі) у центрі Стокгольма у Швеції. Адміністративна рада графства постановила, що ця власність необхідна для розбудови міста, і вирішила вжити два різних види заходів: видати дозволи на примусове відчуження і заборонити будівництво; тобто одна із земельних ділянок набула статусу такої, що може бути примусово відчужена протягом 23 років, із забороною проведення на ній будівельних робіт протягом 25 років, інша підлягала можливості примусового відчуження протягом 8 років із забороною проведення на ній будівельних робіт протягом 12 років. Через такі заходи продати цю власність стало значно важче. Зазначені заходи зрештою були скасовані внаслідок змін у політиці міського планування. Власники подали скаргу до Суду, оскільки не одержали відшкодування за час, протягом якого до їхньої власності застосовувалися обмежувальні заходи.

Такий підхід до питання про те, що слід вважати *вилученням власності,* відповідає підходу, який використовується у міжнародному праві. Згідно з ним, вжиті державою заходи можуть обмежити права власності до такої міри, коли ці права стають настільки мізерними, що їх слід вважати експропрійованими, хоча держава і не мала на меті експропріювати їх, і законне право на майно формально зберігається за початковим власником[480].

---

[478] *Гомьен Д.*, *Харрис Д., Зваак Л.* Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: Право и практика. – М.: МНИМП, 1998. – С. 406–407.

[479] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 688.

[480] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні

Однак Суд вирішив не застосувати цей принцип у *справі «Гайдук та інші проти України»,* в якій заявниками виступали вкладники Ощадбанку колишнього СРСР. Адже штучне знецінення державою вкладів у 100 тис. разів могло бути оцінено, як перетворення прав на вклади на «настільки мізерні, що їх слід вважати експропрійованими».

Отже, розглядаючи питання про те, чи відбулося порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, насамперед слід, *по-перше,* проаналізувати, чи у позивача є право власності або майно, що охоплюється масштабом застосування статті 1 Першого протоколу. *По-друге,* слід з'ясувати, чи мало місце втручання у це право, і, *по-третє,* яким є характер цього втручання, тобто яка з «трьох норм» підлягає застосуванню[481].

3. Умови виправданості позбавлення власності

Вимоги, що висуваються до обмеження права власності, мають свої особливості. Виявивши втручання у право власності за одним із трьох положень статі 1 Першого протоколу до Конвенції, необхідно з'ясувати, чи може держава виправдати таке втручання, причому обов'язок доведення покладається на державу. Як зазначив Суд у *справі «Джеймс проти Сполученого Королівства»,* де заявники скаржились на відсутність «інтересу суспільства» при вилученні їхнього майна на користь орендарів, *втручання у право власності може бути виправданим, якщо воно переслідує легітимну мету в громадських чи загальних інтересах*.

Вимога того, що вилучення (або позбавлення) власності має відповідати «*інтересам суспільства»*, чітко передбачена другим реченням статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Поняття «*інтереси суспільства»* тлумачиться органами Конвенції досить широко. Зокрема, як зазначила колишня Комісія, рішення про введення в дію законів щодо примусового відчуження майна передбачає врахування політичних, економічних і соціальних питань, погляди на які в межах демократичного суспільства можуть суттєво відрізнятися. Суд, вважаючи природним те, що межі розсуду національного законодавчого органу щодо реалізації соціально-економічної політики мають бути широкими, поважатиме його думку про те*, що саме відповідає «інтересам суспільства*», крім випадків, коли така думка буде *явно позбавлена розумних підстав*. Іншими словами, хоча Суд не може підмінювати оцінку національних органів влади власною оцінкою, він *зобов'язаний розглянути оскаржені заходи за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції* і в процесі цього розгляду дослідити факти, на підставі яких діяли національні органи влади[482].

У справі «Джеймс проти Сполученого Королівства» Суд зазначив, що примусова передача власності від однієї особи до іншої може відповідати законній меті в інтересах суспільства. До вилучення власності з метою виконання політики, спрямованої на укріплення соціальної справедливості в суспільстві, можна цілком обґрунтовано ставитись як до такого, що здійснюється в інтересах суспільства.

Далі Суд виклав ***принцип «меж розсуду держави»,*** який по сьогодні створює основу для визначення того, що становить обґрунтоване втручання у право власності: «Національний уряд – в результаті свого прямого знання умов життя суспільства та його потреб – в принципі має більше переваг, ніж міжнародний суддя в оцінці того, що є «в інтересах суспільства». Відповідно до системи захисту прав людини, створеної Конвенцією, таким чином, власне національний уряд повинен спершу оцінити, чи наявна проблема, що викликає стурбованість суспільства та вимагає заходів, спрямованих на позбавлення власності і встановлення порядку судового захисту. Тут, як і в інших сферах,

---

положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 699.

[481] *Там само*. – С. 703.

[482] *Там само*. – С. 704–705.

на які поширюються гарантії Конвенції, національний уряд може діяти *в межах свого розсуду*»[483].

Отже, держава може приймати «непопулярні» рішення, однак вони мають бути достатньо обґрунтованими і адекватно відображати реальні потреби суспільного розвитку, тобто відповідати критерію пропорційності[484].

У *справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції»* Суд встановив важливий принцип, що стосується *виправданості* втручання держави у здійснення права власності: Суд повинен визначити, чи було забезпечено *справедливий баланс* між вимогами щодо загальних інтересів громади і вимогами щодо захисту основних прав особи. Пошуки цього балансу притаманні Конвенції у цілому і відображені в структурі статті 1 Першого протоколу до Конвенції[485].

До обмеження права на власність також застосовується вимога *законності,* а ширше – *правової визначеності,* яка передусім означає *«забезпечення передбачуваності ситуацій та правовідносин у сферах, що регулюються правом»*[486]. Ця вимога чітко викладена у другому реченні частини 1 статті 1 Першого протоколу до Конвенції, згідно з яким особа може бути позбавлена власності тільки на *«умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права».* Правова визначеність передбачає наявність і дотримання положень національних нормативно-правових актів, які належною мірою доступні, достатньо чіткі й відповідають поняттю «закон» у розумінні Конвенції. У *справі «Вінтерверп проти Нідерландів»* Суд зазначив, що передбачається наявність справедливої і належної процедури, за якої кожен конкретний захід має призначатися й виконуватися відповідним органом і не може бути свавільним. Мають існувати процедурні гарантії від зловживання державою своїми повноваженнями[487].

Стосовно вимоги відповідності національному законодавству, Суд зазвичай не розглядає правильності його застосування, дотримуючись своєї класичної позиції щодо небажання ставати «четвертою інстанцією» щодо національної судової системи. Проте національне законодавство, аби відповідати вимогам статті 1 Першого протоколу до Конвенції, має дотримуватися процесуальних та матеріальних гарантій проти свавільного здійснення державної влади.

Згідно з усталеною практикою Суду, критерій відповідності *загальним принципам міжнародного права* стосується питання захисту прав власності іноземних громадян та осіб без громадянства[488]. Цей принцип був закріплений у *справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»,* в якій Суд однозначно вказав: по-перше, стосовно загального міжнародного права ці принципи застосовуються лише щодо іноземних громадян та осіб

---

[483] *Христова Г., Грабовська О.* Дотримання права власності в Україні: Проблеми та перспективи. – Львів: ТеРус, 2008. – С. 20.

[484] *Яковлєв А.А.* Суспільний інтерес як підстава обмеження права власності \\ За матеріалами XVI Харківських політологічних читань. – Х.: НЮАУ. – 2005. – С. 201–202.

[485] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 688.

[486] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 730.

[487] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 689.

[488] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 706.

без громадянства. Вони спеціально розроблені на їхню користь і не стосуються відносин держав зі своїми громадянами.

Відповідно до більшості положень Конвенції та її протоколів громадяни та негромадяни користуються однаковим рівнем захисту, але це не виключає певних винятків, якщо вони вказані у відповідних формулюваннях. У контексті статті 14 Конвенції різниця у поводженні не становить дискримінації, якщо має «об'єктивне та розумне обґрунтування». Особливо стосовно позбавлення власності, здійсненого у контексті соціальної реформи, можуть існувати важливі причини для проведення розрізнення між громадянами та негромадянами щодо компенсації. Можуть існувати *правомірні підстави вимагати від громадян нести більший тягар у громадських інтересах, ніж від негромадян.*

Таким чином, втручання держави у здійснення права власності може бути виправданим, тільки якщо доведена, крім іншого*, наявність інтересів суспільства; умов, передбачених законом та загальними принципами міжнародного права; а також відповідність принципам пропорційності та правової визначеності.*

4. Контроль за користуванням майном та умови його допустимості

Третя норма, що міститься у статті 1 Першого протоколу до Конвенції (викладена у її частині 2), стосується не позбавлення власності, а суверенних повноважень держави регулювати відносини власності. Вона застосовується, коли держава має на меті встановити *контроль за користуванням майном* або такий контроль є частиною законодавчих заходів[489]. Суд звернув увагу на те, що частина 2 статті 1 Першого протоколу до Конвенції зберігає за державою право вводити в дію такі закони, які вона вважає необхідними для контролю за користуванням майном відповідно до *«загальних інтересів»*.

Питання контролю за *використанням власності* може мати різні *форми*: планування міст, регулювання орендних відносин, регулювання зовнішньоекономічної діяльності тощо. Відповідно до стандартів Суду, держава у випадках оскарження заходів контролю за використанням власності має довести наявність *«розумного співвідношення пропорційності»* між запропонованими заходами та переслідуваною правомірною метою. У будь-якому випадку Суд визнає за державами доволі широке поле розсуду, проте використання таких державних повноважень повинно відповідати матеріальним та процесуальним гарантіям, які випливають із «першої норми» статті 1 Першого протоколу до Конвенції[490].

Заходи, що вживаються з метою *забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів,* також підпадають під дію частини 2 статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Показовим прикладом застосування «третьої норми» у цьому аспекті є *справа «Газус Дозір унд Фордертекнік» проти Нідерландів»*, в якій німецька компанія поставляла товари голландській компанії на умовах, згідно з якими за першою з них зберігалося право власності на цей товар, доки не буде здійснено його оплату. Ще до отримання продавцем плати товар був затриманий голландськими податковими органами через непогашення голландською фірмою, яка була їх покупцем, податкової заборгованості. Німецька фірма-продавець стверджувала, що затримання товару голландськими органами стало порушенням її права власності за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд зазначив, що цю справу слід розглядати за «третьою нормою» статті 1, оскільки

[489] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 702.

[490] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 709.

затримання товару є частиною державних заходів, які вживаються з метою збору податків.

Хоча право держави забезпечувати сплату податків та інших зборів чи штрафів передбачає широкі межі її розсуду, такі податкові заходи мають також узгоджуватися з вимогою пропорційності. У *справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції»* Суд зауважив, що держава має широкі межі самостійної оцінки щодо визначення необхідних податкових заходів і рішення держави буде поважитися, якщо воно не «позбавлене розумних підстав».

5. Виплата компенсації у зв'язку з вилученням власності

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції прямо не вимагає *виплати компенсації* за вилучення власності чи іншого втручання у право власності, але у випадку вилучення власності право на компенсацію передбачається імпліцитно[491]. Більше того, умови компенсації є суттєвим фактором при оцінці того, якою мірою оскаржуване законодавство забезпечує справедливу рівновагу між різноманітними інтересами, і особливо, чи не накладає воно непропорційного навантаження на заявника. Іншим важливим фактором при оцінці пропорційності форм втручання у право власності є доступність компенсації[492].

У *справі «Джеймс проти Сполученого Королівства»* Суд зауважив, що «у рамках правових систем держав вилучення власності в інтересах суспільства без виплати компенсації вважається виправданим тільки за виняткових обставин. Стосовно статті 1 Першого протоколу, то передбачений нею захист права власності був би значною мірою ілюзорний і неефективний за відсутності певного рівноцінного принципу. Зрозуміло, що умови компенсації мають суттєве значення для оцінки того, чи оскаржуване законодавство забезпечує справедливий баланс між різними інтересами, і особливо, чи не покладає воно диспропорційного обов'язку на заявника»[493].

Стандарт відшкодування за статтею 1 Першого протоколу не гарантує права на повну компенсацію за будь-яких обставин: законні цілі в «інтересах суспільства», що переслідуються при проведенні економічної реформи чи застосуванні заходів, спрямованих на досягнення більшої соціальної справедливості, можуть обґрунтувати відшкодування у розмірах менших, ніж повна ринкова вартість. Але розмір компенсації має принаймні у розумних межах відповідати вартості майна[494].

Розмір компенсації може змінюватися залежно від характеру майна і обставин його вилучення. Розмір компенсації у разі націоналізації може відрізнятися від суми, що підлягатиме виплаті за інших обставин вилучення власності, наприклад, у разі примусового придбання землі для суспільних цілей[495].

Питання щодо компенсації також має значення при оцінюванні пропорційності інших (менш істотних, ніж вилучення) втручань у право власності. *Справа «Шассанью*

---

[491] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 715.

[492] *Христова Г., Грабовська О.* Дотримання права власності в Україні: Проблеми та перспективи. – Львів: ТеРус, 2008. – С. 19.

[493] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 715.

[494] *Христова Г., Грабовська О.* Дотримання права власності в Україні: Проблеми та перспективи. – Львів: ТеРус, 2008. – С. 19.

[495] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 716–717.

проти Франції» є прикладом того, як Суд врахував відсутність компенсації при визначенні того, що втручання у право власності мало місце, хоча воно не було визнане позбавленням цього права. У цій справі заявниками виступили землевласники, які, згідно з французьким законодавством, мали виключне право полювання на своїх землях. Це право було одним з аспектів права власності на землю. Але французькі органи влади вирішили, що було б доцільно об'єднати невеликих землевласників і створити асоціацію, яка надала б спільне право на полювання всім її членам. Влада зобов'язала землевласників, таких, як і заявники, вступити в асоціацію і відмовитися від своїх виключних прав на полювання на користь інших членів асоціації, щоб вони могли плювати на їхній землі. Заявники, які були активними захисниками тварин і виступали проти полювання, стверджували, що примусове передання прав на полювання на їхніх землях суперечить статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

При розгляді справи Судом не виникало суперечок, що застосуванню підлягає «третя норма» статті про захист власності, тобто положення про контроль за користуванням майном (частина 2 статті 1 Першого протоколу). Суд вказав, що французькі органи влади мали повне право вирішити, що недопущення нерегульованого полювання відповідає загальним інтересам. Однак щодо пропорційності, то такі дії держави порушили справедливий баланс стосовно заявників, яких примусили передати свої права на полювання іншим особам, щоб ті могли полювати на їхніх землях, тим часом як вони виступали проти полювання з етичних і моральних міркувань. Крім того, їм не було запропоновано жодної компенсації. За цих обставин Суд встановив порушення права заявників на власність, гарантованого статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

6. Позитивні зобов'язання держави щодо захисту власності

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції може вимагати від держави вжиття належних активних заходів для забезпечення дотримання права власності навіть у стосунках між приватними особами (*справа «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»*). Наприклад, держава може нести відповідальність за незабезпечення доступу власника до своєї власності. Показовою щодо цього є *справа «Совтрансавто Холдинг проти України»*, в якій Суд безпосередньо вказав на порушення статті 1 Першого протоколу з огляду на *недотримання обов'язку держави забезпечити умови для належного захисту та реалізації права власності*[496].

Суд констатував *несправедливий характер судової процедури*, звернувши увагу на істотні відмінності у підходах, які продемонстрували судові інстанції різних рівнів при застосуванні й тлумаченні національного права, що спричинило багаторазові поновлення судового провадження і таким чином створило ситуацію постійної невизначеності стосовно питання про законність рішень «Совтрансавто-Луганськ» та актів виконкому Луганської міської ради. Крім того, на думку Суду, акти втручання органів виконавчої влади держави у судовий процес істотно сприяли цій невизначеності. І, нарешті, форма, в якій завершився судовий процес, не є сумісною з обов'язком держави реагувати з максимальною когерентністю на ситуацію, в якій перебував заявник. У результаті заявник змушений був миритися з такою невизначеністю протягом певного періоду, що зумовило зміни у повноваженнях заявника управляти «Совтрансавто–Луганськ» і контролювати його майно.

Беручи до уваги наведене, Суд дійшов висновку, що форма, згідно з якою проходив і завершувався судовий процес, а також ситуація невизначеності, від якої постраждав заявник, вплинули на «справедливий баланс» між вимогами публічного інтересу та імперативами захисту права власності заявника. Як наслідок, держава не виконала свого обов'язку щодо забезпечення заявнику ефективного здійснення його права

[496] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 709.

власності[497].

Отже, у *справі «Совтрансавто Холдинг проти України»* було чітко окреслено принципи ***«позитивних зобов'язань» держави щодо захисту власності,*** які були закладені Судом у *справі «Беєлер проти Італії».* Йдеться про два позитивних зобов'язання держави:

- по-перше, *«зобов'язання держави забезпечувати ефективну реалізацію права власності»*;
- по-друге, *«зобов'язання держави адекватно реагувати з максимальною когерентністю на ситуацію, в якій опиняється заявник унаслідок порушення його права власності»*[498].

Справа стосувалась здійснення державою переважного права на придбання витвору мистецтва за кілька років після того, як його придбав через посередника громадянин іноземної держави без зазначення цього у відповідній декларації[499]. Підставою для винесення рішення у справі стало, зокрема, недотримання позитивного обов'язку держави запровадити умови для гарантування користування заявником своїм правом власності[500].

Подібним чином у *справі «Шмалько проти України»* Суд визнав наявність порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції в силу неможливості виконання судового рішення у справі, яка стосувалася грошових вимог. Суд вказав, що, зважаючи на особливу ситуацію заявника, невиконання судового рішення Дніпропетровського обласного суду, національні органи влади перешкоджали заявникові протягом тривалого періоду отримати повну суму грошей, на які у нього було право. Уряд не надав якогось обґрунтування такому втручанню, і Суд вважає, що відсутність бюджетних фондів не може виправдати таку бездіяльність. Відповідно, мало місце порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Така практика вказує на тісний зв'язок між правом власності, закріпленим у статті 1 Першого протоколу та правом на справедливий суд, встановленим у статті 6 Конвенції[501]. Найбільша кількість рішень, винесених Судом щодо України, стосується тривалої невиплати коштів працівникам державних установ, першою хвилею були рішення, що стосувались невиплати заборгованостей із заробітної плати. Наступним типом справ цієї категорії стали справи, пов'язані з невиконанням рішень суду про виплату надбавок вчителям, передбачених Законом України «Про освіту»[502].

Отже, на державі лежить позитивний обов'язок запровадження такої системи гарантій права власності та правосуддя, яка відповідала б матеріальним та процесуальним гарантіям, що містяться у «першій нормі» статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

---

[497] *Христова Г., Грабовська О.* Дотримання права власності в Україні: Проблеми та перспективи. – Львів: ТеРус, 2008. – С. 21.

[498] *Там само*. – С. 21.

[499] *Карсс-Фріск М.* Право на власність: Питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 741.

[500] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 714.

[501] Див.: Защита права собственности и права на справедливое правосудие: Практическое руководство для украинского юриста по применению Европейской конвенции о защите прав человека и основних свобод 1950 г. / Под общ. ред. доц. *Ю.В. Щокина.* – Х.: МП «Крок», 2008. – С. 42–85.

[502] *Христова Г., Грабовська О.* Дотримання права власності в Україні: Проблеми та перспективи. – Львів: ТеРус, 2008. – С. 22, 23.

2.5. Робота в групах щодо права на справедливий суд та права на ефективний засіб юридичного захисту.

Статті 6, 13 Конвенції та практика їх застосування.

Право на справедливий суд та право на ефективний засіб юридичного захисту в Конвенції та практиці Європейського Суду з прав людини[503]

1. Особливості та структура статті 6 «Право на справедливий суд» Конвенції.

Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини передбачає право на справедливий судовий розгляд цивільних і кримінальних справ та вказує:

«1. 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.

2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

a) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

b) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

c) 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».

Стаття 6 Конвенції гарантує кожній людині при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення право на справедливий і відкритий судовий розгляд. Органи Конвенції дають широке тлумачення статті 6 Конвенції, оскільки вона має важливе значення для забезпечення демократії і верховенства права. У *справі «Делькур проти Бельгії»* Суд постановив, що «у демократичному суспільстві, яке визнається цією Конвенцією, право на справедливе відправлення правосуддя займає таке важливе місце, що обмежене тлумачення частини 1 статті 6 Конвенції не відповідало б цілям та змісту цього положення»[504].

---

[503] Підготовлено Христовою Г.О. з використанням матеріалів, розроблених для посібника «Права людини» у межах співпраці з ОБСЄ (2012 р.).

[504] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 42.

1.1. Справедливий судовий розгляд: загальний огляд

Право на *«справедливий»* судовий розгляд – важливий складник статті 6 Конвенції. Стандарти справедливого судового розгляду можуть змінюватися з перебігом часу та розвитком суспільства. Відповідно, не існує остаточно визначеного переліку складових справедливого судового розгляду, з-поміж яких: вчасне повідомлення про судове засідання, належний час на підготовку до судового розгляду, можливість ознайомлення з матеріалами справи, відповідні вимоги щодо неналежних доказів та аргументів тощо.

Сфера застосування статті 6 Конвенції не обмежується лише стадією розгляду справи у суді. Судове провадження розглядається як кульмінація змагального процесу. Саме справедливість усього цього процесу є найголовнішою цінністю, що лежить в основі положень статті 6 та Конвенції взагалі. Таким чином, будь-які дії, що йдуть усупереч поняттю справедливості, на досудовій стадії можуть поставити під сумнів справедливий характер провадження у цілому (*справа «Функе проти Франції» та ін.*)[505]. Питання про те, чи було забезпечено особі «справедливий» судовий розгляд, розв'язується після аналізу всього провадження, хоча окремий факт чи подія і може мати вирішальне значення. Недоліки однієї стадії провадження можуть бути виправлені або компенсовані на пізнішій стадії.

«Справедливість» розгляду, звичайно, не слід ототожнювати з правильністю рішення. Як неодноразово наголошував Суд у так званих *справах «четвертої інстанції», **він не має загальної компетенції вирішувати, чи припустилися національні суди помилок у застосуванні законодавства або оцінці фактів, а покликаний перевіряти справедливість провадження*** (*справа «Дактарас проти Литви»*).

У частинах 2 і 3 статті 6 Конвенції наводиться невичерпний перелік мінімальних вимог, що стосуються кримінального провадження. Деякі викладені у них принципи можуть застосовуватися і до цивільного провадження як обов'язкові вимоги щодо справедливого судового розгляду. Наприклад, принципи, викладені у частині 2 (презумпція невинуватості), пункті 3(a) (негайне повідомлення про висунуті обвинувачення), пункті 3(b) (час і можливості для підготовки захисту) і пункті 3(d) (допит свідків) були застосовані до дисциплінарного розгляду в медичній сфері (*справі «Альбер і Ле Конт проти Бельгії»)*. Загалом поняття «справедливого» судового розгляду передбачає дотримання принципу рівності процесуальних засобів сторін, як зазначено у *справі «Делькур проти Бельгії»*[506].

Найбільш важливим серед не сформульованих вербально принципів частини 1 статті 6 Конвенції є принцип *«рівності можливостей»,* згідно з яким кожна сторона під час розгляду справи повинна мати рівні можливості, і жодна зі сторін не повинна мати якихось вагомих переваг над протилежною стороною. Ключовим у *принципі рівних можливостей* є те, що суди мають довести свою готовність забезпечувати ефективне здійснення гарантованих у статті 6 прав[507].

Принцип змагальності передбачає також, що кожна зі сторін у судовому процесі має право отримувати інформацію про факти і аргументи, якими володіє інша сторона, а також користуватись однаковими можливостями надання відповіді іншій стороні, як зазначено судом у *справі «Фельдбрюгге проти Нідерландів».*

---

[505] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 237.

[506] *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 220.

[507] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 49.

Норми про прийнятність доказів та їх оцінювання національним судом мають бути викладені насамперед у національному законодавстві (*справа «Шенк проти Швейцарії»)*. Але для розгляду питання про справедливість провадження загалом мають значення характер прийнятих до розгляду доказів і спосіб їх отримання.

Агресивна кампанія у пресі також може мати негативні наслідки для справедливості судового розгляду в результаті її впливу на думку громадськості, а отже, й присяжних, які мають виносити рішення про винуватість обвинуваченого (*справа «Дактарас проти Литви»*)[508].

Концепція справедливого судового розгляду гарантує також *право на обґрунтоване судове рішення,* що є необхідним для здійснення правосуддя. Судовий орган зобов'язаний викласти у зрозумілій формі обґрунтування ухваленого рішення чи вироку. Причому *посилання на положення законодавства не є належним обґрунтуванням.* Як зауважив Суд у *справі «Хаджіанастассіу проти Греції»,* національні суди повинні наводити з достатньою чіткістю підстави, на яких ґрунтується їхнє рішення. Саме це, зокрема, робить можливим для обвинуваченого ефективно використати власне право на апеляцію. Завдання Суду полягає у розгляді того, чи спричинив метод, що застосовувався у даній справі, результати, сумісні з Конвенцією.

Хоча стаття 6 Конвенції *не гарантує права на оскарження* і не зобов'язує держави створювати апеляційні чи касаційні суди, у разі наявності таких судів ця стаття застосовується як у цивільних, так і у кримінальних справах (*справа «Делькур проти Бельгії»*). У контексті цивільного провадження сторони користуються ефективним правом доступу до апеляційного чи касаційного суду для розв'язання питань щодо їхніх «прав і обов'язків цивільного характеру» (*справа «Бруалья Гомес де ля Торре проти Іспанії»*).

При визначенні *справедливості* розгляду справи слід брати до уваги провадження у цілому в рамках національного правопорядку і зокрема роль апеляційного і касаційного розгляду. Недоліки однієї стадії можуть бути виправлені на іншій стадії. В адміністративних і дисциплінарних справах або у разі розгляду справ про дрібні проступки порушення статті 6 Конвенції може бути допущене під час розгляду справи в першій інстанції, але виправлене задовільним чином під час розгляду в суді вищої інстанції[509].

1.2. Сфера застосування статті 6 Конвенції: поняття «права та обов'язки цивільного характеру» та «кримінальне обвинувачення».

1.2.1. Автономний характер понять «права та обов'язки цивільного характеру» і «кримінальне обвинувачення»

Згідно з практикою Суду, поняття *«цивільні права і обов'язки» є автономним.* На думку Суду, висловлену в *справі «Кеніг проти Німеччини»,* для визначення характеру права чи обов'язку необхідно взяти до уваги «матеріальний зміст і дію права», а не його кваліфікацію у національному праві, а також «об'єкт і цілі як Конвенції, так і національних правових систем держав». Таким чином, усі права, які згідно з автономним значенням Конвенції мають вважатися «приватними», розглядаються як «цивільні» для цілей статті 6 Конвенції. Проте це не означає, що у цьому контексті національне законодавство взагалі не має значення. Чи розглядатиметься право як цивільне у розумінні Конвенції, залежить не від його юридичної кваліфікації у внутрішньому законодавстві, а від того, який матеріальний зміст вкладений у нього цим законодавством та які наслідки

---

[508] *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 222.

[509] *Там само*. – С. 209–210.

воно пов'язує з ним.

Поняття *«кримінальне обвинувачення»* також має автономне значення у Конвенції та не залежить виключно від визначення, що міститься у національному законодавстві. Така кваліфікація становить лише «вихідний пункт» для аналізу Судом застосування статті 6 Конвенції. Як відзначив Суд у *справі «Енгель та інші проти Нідерландів»,* необхідно встановити, чи вважається дане «обвинувачення», висунуте державою, «кримінальним» *«у світлі цієї Конвенції»*. При цьому висновки щодо його належності до кримінального права на національному рівні мають лише формальну і відносну цінність і повинні досліджуватися у світлі загального знаменника, що виводиться із законодавств різних держав[510].

1.2.2. Конструкція «права та обов'язки цивільного характеру»

У практиці Суду сформувався стандарт, за яким положення частини 1 статті 6 Конвенції в контексті *прав та обов'язків цивільного характеру* застосовуються, якщо:

1. Наявний *безпосередній та серйозний спір чи оспорювання щодо прав та обов'язків,* які мають певну – хоча і спірну – підставу в національному праві. Цей критерій випливає із самої суті положення частини 1 статті 6 Конвенції, оскільки це положення стосується лише механізму вирішення спорів, що виникають відповідно до національного права, який держава має запровадити.
2. *Результат такої справи має вирішальний характер* стосовно таких прав та обов'язків. Відповідно, має бути наявним безпосередній зв'язок між рішенням у справі та правами чи обов'язками.
3. Такі права та обов'язки мають бути *«цивільними»* за своїм характером[511]. Причому вирішальним для такої кваліфікації спору є сам *характер права чи обов'язку, що стали причиною спору.*

Органи Конвенції трактують поняття «права та обов'язки цивільного характеру» досить широко. У *справі «Рінгайзен проти Австрії»*, яка стосувалася розгляду адміністративними органами прохання заявника затвердити договір про придбання ним нерухомості сільськогосподарського призначення, Суд визначив, що при визначенні обсягу цього поняття немає потреби розмежовувати питання приватного та публічного права чи обмежувати його застосування спорами між приватними особами. Якщо таке право визнається у внутрішньому праві держави, то Суд розглядає його як цивільне право за змістом частини 1 статті 6 Конвенції.

Суд вирішив, що це положення охоплює «будь-яке провадження у справах, результат розгляду яких має вирішальне значення для приватних прав і обов'язків»; у той час як «характер законодавства, що регулює спосіб вирішення справи (цивільне, господарське, адміністративне право тощо), та органу, наділеного відповідною юрисдикцією (суд загальної юрисдикції, адміністративний орган тощо), не має особливого значення»[512].

У *справі «Кеніг проти Німеччини»* заявник, за фахом лікар-отоларинголог, відкрив власну клініку та був єдиним практикуючим лікарем у ній, сам керував нею та займався, зокрема, пластичною хірургією. Регіональне медичне товариство звернулося до Медичного суду при Адміністративному суді Франкфурта з позовом про порушення заявником професійної етики. Суд визнав його невідповідним для зайняття медичною

---

[510] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 304.

[511] *Там само*. – С. 299.

[512] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 44.

практикою. Земельний суд з медичних професій при Вищому земельному адміністративному суді відхилив апеляційну скаргу заявника, після чого той звернувся до Суду.

Уряд стверджував, що стаття 6 Конвенції не може застосовуватися до справ, пов'язаних з діями держави, які вона вчиняє як *«суверенний суб'єкт»*. Але Суд не погодився з цим і вирішив, що, коли справа стосується спору між окремою особою та органом державної влади, не має значення, чи останній діяв як «приватна особа, чи як суверенний суб'єкт». Для з'ясування того, чи стосується справа «розв'язання питання щодо цивільних справ», значення має тільки «характер права, про яке йдеться»[513] (*справа «Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії», справа «Фельдбрюгге проти Нідерландів»* та ін.).

Для прийняття рішення про те, чи мають права або обов'язки «цивільний характер», практика Суду дозволяє вивести низку загальних вимог.

По-перше, це питання має вирішуватися з «урахуванням змісту цих прав і тих наслідків, які випливають із положень внутрішнього права».

По-друге, всі права, які, за власною класифікацією Конвенції, слід вважати «приватними» правами, є й правами «цивільного характеру».

По-третє, та обставина, що яка-небудь приватноправова діяльність, зумовлена адміністративними дозволами і перевірками, не перешкоджає її оцінці як такої, що має приватноправовий характер. Отже, право на здійснення такої діяльності може бути правом «цивільного характеру», а це означає, що стаття 6 Конвенції може застосовуватися, наприклад, до спорів про анулювання дозволу (ліцензії) або про відмову у видачі дозволу (ліцензії).

По-четверте, у тих випадках, коли внутрішнім законодавством яке-небудь право кваліфікується як право публічного характеру, позиція Суду полягала у тому, щоб з'ясувати з точки зору змісту і наслідків даного права, який аспект – публічного чи приватного права – переважає, причому переважання аспекту приватного права надає цьому праву «цивільного характеру». Водночас Суд не сформулював загального поняття прав цивільного характеру і, зокрема, не став розв'язувати питання, чи може право, що належить цілком або переважно до «публічного права», розглядатися як право «цивільного характеру» (*справа «Рінгайзен проти Австрії»*).

1.2.3. Межі поняття «прав та обов'язків цивільного характеру»

Згідно з практикою Суду, частина 1 статті 6 Конвенції не застосовується до спорів:

- про політичні права, наприклад, про виборчі права;
- про трудові права (доступу до праці, звільнення і просування по службі, робота на державній службі, у поліції, судових органах або органах офіційної церкви, за винятком випадків, коли приватна особа працює у державному органі на основі трудової угоди);
- про імміграцію;
- про оподаткування, за винятком «кримінальних обвинувачень» при застосуванні стягнень за правопорушення у податковій сфері;
- про відшкодування збитків за незаконне обмеження свободи, за винятком спорів «про відшкодування збитків через незаконне позбавлення свободи», передбачених у частині 5 статті 5 Конвенції;

[513] *Вітказскас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 202, 203.

- про соціальні виплати з державних фондів;
- про захист прав, що становлять загальний інтерес (пам'яток культури і мистецтва тощо)[514].

1.2.4. Поняття «кримінальне обвинувачення»

Як зазначив Суд у *справі «Функе проти Франції»,* поняття *«кримінальне обвинувачення»* набуває автономного значення у контексті Конвенції. Однак Суд визнає обвинувачення «кримінальним», якщо згідно з внутрішнім законодавством держави обвинувачення належить до «сфери кримінального права».

На думку Суду, висловлену у *справі «Енгель та інші проти Нідерландів»,* при визначенні, чи є обвинувачення «кримінальним» у розумінні статті 6 Конвенції, мають враховуватися три елементи:

а) *чи належить правопорушення до сфери кримінального права;*

б) характер правопорушення;

в) суворість покарання за таке порушення.

При більш поглибленому розгляді цих критеріїв Суд вирішив з приводу першого з них, що критерії за внутрішнім правом «мають лише формальний і відносний характер» (*справа «Енгель та інші проти Нідерландів»*) і розглядати їх треба з точки зору загального знаменника внутрішнього права всіх держав, що визнали Конвенцію.

Характер правопорушення є «більш вагомим» елементом оцінки. Для встановлення відмінності між дисциплінарною і кримінальною сферами важливим моментом є питання про те, чи поширюється дія відповідної норми на певну групу осіб (збройні сили, правоохоронці, представники тієї або іншої професії) або на все населення.

Щодо третього критерію - суворість покарання, то Суд вважає, що до «сфери кримінального права» належать покарання, пов'язані з позбавленням волі, окрім тих, які не спричиняють значних негативних наслідків[515].

Як зазначив Суд у *справі «Енгель проти Нідерландів»,* останні два критерії (характер правопорушення і суворість покарання) є альтернативними, тобто для віднесення правопорушення до сфери кримінального права досить одного з них.

У *справі «Екле проти Німеччини»* Суд констатував, що кримінальне обвинувачення може бути визначене як «офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину». У *справі «Фотті та інші проти Італії»* Суд навів ширше тлумачення цього визначення, включивши до нього також «інші підстави, що підтверджують це обвинувачення і можуть спричинити серйозні наслідки, які можуть ускладнити становище підозрюваного». Комісія і Суд визнали, що до таких підстав, які можуть спричинити серйозні наслідки, належать видача ордера на арешт, обшук приміщення чи особистий обшук.

Органи Конвенції також визнали, що характер санкцій, які можуть бути застосовані за певних обставин, можуть спричинити перекваліфікацію справи на кримінальну, наприклад, у випадку, коли нЄСПЛата штрафу може призвести до ув'язнення[516].

---

[514] *Там само*. – С. 241.

[515] *Там само*. – С. 242.

[516] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 45, 46.

1.3. Матеріальні права, гарантовані статтею 6 Конвенції: право на судовий розгляд

У тих випадках, коли стаття 6 Конвенції підлягає застосуванню у цивільно-правовій чи кримінально-правовій сфері, вона забезпечує право на *«розгляд… незалежним і безстороннім судом, встановленим законом».* Це так зване *«право на суд»*, як визначив Суд у *справі «Голдер проти Сполученого Королівства».* «Право на суд» складається з трьох елементів:

1) повинен бути ***«суд»,*** який встановлений законом і відповідає вимогам незалежності та безсторонності;
2) ***суд повинен мати широку юрисдикцію,*** достатню для розв'язання всіх аспектів спору щодо прав та обов'язків цивільного характеру або встановлення обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, до яких застосовується стаття 6 Конвенції. Йдеться про компетенцію розв'язувати всі відповідні питання, пов'язані з встановленням фактів і визначенням законодавства, що підлягає застосуванню.
3) відповідна особа повинна мати ***доступ до суду***[517].

1.3.1. Встановлений законом незалежний та неупереджений суд

У *справі «Белілос проти Швейцарії»* вказується, що відповідно до практики Суду поняття *«суд»* характеризується у матеріальному сенсі цього терміна його функцією здійснювати правосуддя, тобто вирішувати справи, що належать до його компетенції на основі норм права та після провадження, що відбулося згідно з визначеною процедурою. Воно також має відповідати низці інших вимог – незалежності, зокрема від виконавчої влади, неупередженості, строку повноважень його членів, гарантіям його процедури; деякі з цих вимог містяться у тексті частини 1 статті 6 Конвенції.

Отже, згідно з позицією Суду, *«суд» - це орган, наділений функцією правосуддя, яка полягає у вирішенні питань у межах його компетенції на основі верховенства права та відповідно до процедур, що здійснюються у встановленому порядку*.

Аби вважатися «судом», такий орган також повинен мати компетенцію ухвалювати по суті справи рішення обов'язкового характеру. Такий орган не обов'язково повинен бути частиною системи судових органів держави, але має відповідати критеріям, визначеним у практиці Суду. За цими критеріями «судом» для цілей статті 6 Конвенції було визнано чимало установ, зокрема військові та дисциплінарні трибунали у *справі «Енгель та інші проти Нідерландів»*, дисциплінарні органи професійних організацій у *справі «Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії»*), «Раду відвідувачів», уповноважену здійснювати внутрішній розгляд скарг у в'язниці (*справа «Кемпбелл та Фелл проти Сполученого Королівства»)* тощо.

При визначенні того, чи може певний орган вважатися «незалежним» від виконавчої влади, а також від сторін у справі, Суд звертає увагу на процедуру призначення його членів, тривалість їхньої служби як таких, існування гарантій від тиску на них, а також на те, чи має ця організація зовнішні атрибути незалежності *(справа «Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії, справа «П'єрсак проти Бельгії»).*

Неможливість відкликання суддів виконавчою владою протягом дії їхнього мандата має загалом розглядатись як наслідок їхньої незалежності, яку гарантує частина 1 статті 6 Конвенції. Навіть якщо незмінюваність суддів законом не встановлена, це ще не означає їхньої залежності від виконавчої влади за умови, що цей принцип визнаний фактично і що є інші гарантії незмінюваності суддів *(справа «Енгель та інші проти*

[517] *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 210.

Нідерландів»).

Отже, загальна формула незалежності суду *вимагає його незалежності від виконавчої влади та від сторін.* Поряд із формальними ознаками незалежності судової влади існує ще одна, яка, за визначенням угорського професора К. Барда, становить «фундаментальну незалежність суду». Зміст цього критерію полягає в наявності у правовій системі всіх необхідних умов для належного виконання судових рішень, у тому числі всіма гілками влади[518].

Вимога *безсторонності (неупередженості) суду* частково перетинається з принципом незалежності, зокрема незалежності від сторін у справі. Суд встановив подвійний критерій визначення безсторонності суду, який охоплює два основні елементи:

1) **суб'єктивний критерій**, тобто чи були члени судової установи особисто безсторонніми;

2) **об'єктивний критерій,** тобто чи сприймався суд з об'єктивного погляду достатньо неупередженим і чи були гарантії безсторонності достатніми у даній конкретній ситуації для виключення будь-якого обґрунтованого сумніву щодо нього.

У *справі «Морріс проти Сполученого Королівства»* Суд пояснив: «Щодо питання «безсторонності» існують два аспекти цих вимог. По-перше, суд має бути суб'єктивно вільним від особистої упередженості чи необ'єктивності. По-друге, він має також бути безстороннім з об'єктивного погляду, для чого він має надати істотні гарантії або виключити будь-які обґрунтовані сумніви стосовно цього». Іншими словами, Суд вивів важливу формулу: ***«правосуддя не тільки має здійснюватись – має бути видно, що воно здійснюється».***

У *справі «П'єрсак проти Бельгії»,* в якій вказувалось, що голова суду раніше був прокурором у справі, яка розглядалась національним судом, Суд вказав, що *безсторонність суддів презюмується, доки не доведено інше*[519]. Суди повинні вселяти довіру в населення і особливо в обвинуваченого під час розгляду кримінальної справи, і якщо є обґрунтовані підстави вважати, що суддя не буде безстороннім, цей суддя має бути усунутий від розгляду справи[520].

Безсторонність суду також нерозривно пов'язана з *презумпцією невинуватості*, позаяк вимагає від судді, що веде справу, певного психологічного ставлення. Отже, безсторонність становить також психологічний аспект названої презумпції[521].

Суть вимоги, згідно з якою суд має бути *«встановлений законом»*, полягає у тому, що запровадження судового органу має регулюватися законом і не залежати від розсуду виконавчої влади (*справа «Цанд проти Австрії»*). Обсяг повноважень суду також повинен визначатися законом.

1.3.2. Доступність правосуддя

Одним з елементів справедливого правосуддя є його доступність, на чому Суд уперше наголосив у справі *«Голдер проти Сполученого Королівства»*. Право доступу до

---

[518] Див.: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 242–245.

[519] *Там само*. – С. 428, 249.

[520] *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 212.

[521] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 250.

суду передусім означає, що *заінтересована особа повинна мати можливість домогтися розгляду своєї справи у суд, і їй не повинні заважати надмірні правові або організаційні перешкоди* (*справа «Циммерман і Штайнер проти Швейцарії»).*

Практика Суду наповнила право на доступ до суду конкретним змістом. Зокрема, факторами, що перешкоджають доступу до суду, є:

- цензура листування затриманого із захисником (*справа «Голдер проти Сполученого Королівства»*);
- заборона конфіденційних контактів між захисником і обвинуваченим (*справа «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства»*);
- примушування особи відмовитися від звернення до суду під загрозою її покарання (*справа «Давеєр проти Бельгії»*);
- відмова обвинуваченого звернутися до захисника з метою порушення позову про компенсацію за заподіяні поранення (*справа «Голдер проти Сполученого Королівства»*) та ін.

Для перелічених вище справ характерним є те, що право доступу до суду було порушено діями не судових, а інших органів публічної влади. Хоча доступ до правосуддя зазвичай пов'язують з організацією і діяльністю судів, позиція Суду у цьому питанні є ширшою[522].

У кримінально-правовій сфері право доступу до суду не є абсолютним, тобто особа, як правило, не може наполягати на розгляді обвинувачень у суді, якщо компетентні органи влади вирішили закрити справу чи відмовитися від судового переслідування (*справа «Девеєр проти Бельгії»*).

У сфері захисту прав цивільного характеру право доступу до суду також може бути обмежене, однак будь-яке його обмеження має переслідувати виправдану мету і розумно їй відповідати. В кожному окремому випадку Суд повинен встановити, чи були обмеження щодо доступу до суду *легітимними.* Зокрема, такими були визнані обмеження, встановлені на доступ до суду психічно хворих осіб для захисту відповідальних за них осіб від несправедливих позовів. Обмеження доступу до суду з метою запобігання зловживанню процесуальними засобами також може визнаватися таким, що має легітимну мету (наприклад, затягування провадження)[523]. У цивільно-правовій сфері в інтересах належного здійснення правосуддя виправданим буде встановлення розумних часових обмежень і процедурних вимог для подання позовних заяв.

Право на доступ до суду передбачає не лише ***негативний обов'язок*** держави утриматися від його неправомірного обмеження, а й ***позитивний обов'язок*** забезпечувати реальний і конкретний (а не формальний) доступ до суду. Позитивні зобов'язання держави у цій сфері можуть бути пов'язані з такими заходами, як надання безоплатної правової допомоги, у тому числі у суді, коли особа, не маючи достатніх коштів, не в змозі адекватно відстоювати свою правоту або домагатися спрощення судочинства.

У контексті всієї Конвенції право доступу до суду перетинається з її статтею 13 «*Право на ефективний засіб юридичного захисту».*

---

[522] *Толочко О.* Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовчої практики // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 234–236.

[523] *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 214.

1.4. Публічний характер судового розгляду

Публічність судового розгляду є одним з основних принципів, на якому будуються вимоги статті 6 Конвенції. Частина 1 цієї статті передбачає *«відкритий розгляд»* справ і далі визначає, що судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини в інтересах збереження моралі, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін чи в разі крайньої необхідності, якщо, на думку суду, в особливих випадках публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

У своїй практиці Суд послідовно стверджує, що публічний характер судочинства, про яке йдеться у частині 1 статті 6 Конвенції, захищає сторони спору від таємного *порядку здійснення правосуддя поза контролем з боку громадськості; він слугує одним із способів забезпечення довіри до судів, як вищих, так і нижчих*[524]. Роблячи здійснення правосуддя прозорим, публічність сприяє справедливості судового розгляду, гарантія якого є одним з основних принципів будь-якого демократичного суспільства (*справа «Аксен проти Німеччини», справа «Претто проти Італії», справа «Голдер проти Сполученого Королівства»* та ін.). Отже, принцип публічності у конституційно-правовій доктрині сприяє розвиткові принципу верховенства права та правової визначеності, виступає стримувальним засобом проти зловживання владою та неналежної суддівської поведінки.

Англійські судді виокремлюють *чотири принципи відкритого правосуддя,* що покладено в основу принципу публічного розгляду судових справ, а саме:

- такий розгляд утримує суддів від неналежної поведінки;
- такий розгляд підтримує впевненість громадськості у здійсненні правосуддя та дає можливість знати, що правосуддя здійснюється справедливо;
- такий розгляд може мати результатом виявлення нових доказів;
- такий розгляд унеможливлює неточні та неправильні коментарі щодо судового процесу[525].

У частині 1 статті 6 Конвенції детально викладено винятки з принципу публічного розгляду справи. Як правило, органи Конвенції зважали на присутність хоча б однієї з вказаних особливих умов (наприклад, збереження моралі, громадського порядку, національної безпеки або захист приватного життя) і лише потім визначали, чи закритий розгляд справи був порушенням права на справедливий суд.

Так, інтереси дотримання професійної таємниці і невтручання у приватне життя клієнтів чи пацієнтів можуть виправдати проведення дисциплінарного провадження з професійних питань за «зачиненими дверима», хоча це залежить від обставин конкретної справи і повна відмова від відкритого розгляду тут не допускається (*справа «Ле Конт, Ван Льовен і Де Меєр проти Бельгії»)*. Дисциплінарне провадження у місцях позбавлення волі може бути закритим в інтересах громадського порядку і безпеки. Однак вимога публічного проголошення рішення не передбачає жодних винятків і застосовується навіть тоді, коли сама справа розглядалася за зачиненими дверима (*справа «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства»).* Але ця вимога не означає, що рішення має завжди зачитуватися публічно. Наприклад, достатньо, щоб було забезпечене вільне ознайомлення

[524] *Там само*. – С. 216.

[525] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 324.

зацікавлених осіб з рішенням у канцелярії суду[526].

Особа може відмовитися від права на судовий розгляд або права на відкритий розгляд у суді за певних обставин, принаймні якщо ця відмова висловлюється відповідною особою добровільно, без тиску і в чіткій формі (*справа «Девеєр проти Бельгії»*).

1.5. Розумний строк судового процесу

Вимога розумності строку судового розгляду також походить із принципів верховенства права та правової визначеності.

Вимога розгляду справи «упродовж розумного строку» викликала таку кількість скарг до Суду, як жодний інший аспект статті 6 Конвенції. У таких справах порушуються два основні питання: *1) який саме період слід брати до уваги; 2) чи був такий період розумним у сенсі статі 6 Конвенції*[527].

Щодо першого питання, то практика Суду однозначно підкреслює необхідність брати до уваги *весь період провадження*. При розгляді кримінальних справ цей строк починається з моменту, коли «компетентний орган вручає особі офіційне повідомлення із обвинуваченням цієї особи у вчиненні кримінального злочину» (*справа «Де Вейєр проти Бельгії»)*[528].

У *справі «Екле проти Німеччини»* Суд підтвердив, що у кримінальних справах «розумний строк» починається з моменту, коли особі «висунуто обвинувачення»; це може відбутися раніше, ніж справа потрапляє до суду: з дня арешту, з дати, коли зацікавлену особу було офіційно повідомлено, що проти неї порушено кримінальну справу, або з дати, коли було почато досудове слідство (*справа «Вемгофф проти Німеччини» та ін.*).

Щодо другого питання, то поняття *розумного строку* судового розгляду не має чіткого визначення і залежить від багатьох чинників, зокрема від складності справи, поведінки сторін, необхідності проведення експертиз та отримання експертних висновків, отримання потрібних доказів тощо. Отже, вихідним пунктом для оцінки розумності строку розгляду в сенсі частини 1 статті 6 Конвенції є саме *обставини справи та причини затримки, а не тільки тривалість відповідного проміжку часу*[529]. Серед таких обставин у *справі «Гаасе проти Німеччини»* вказуються:

- загальна тривалість розгляду справи в суді;
- складність справи;
- наслідки недодержання розумного строку розгляду справи для сторони-заявника (цей критерій уперше було висунуто у *справі «Екле проти Німеччини»*);
- особиста поведінка обвинуваченого (позивача);
- оперативність роботи судового органу[530].

---

[526] *Вітказскас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 217.

[527] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 310.

[528] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 51.

[529] Див.: *Вітказскас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 220.; *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 308, 309.

[530] *Толочко О.* Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовчої практики // Європейська конвенція з прав людини:

Окрім цих основних чинників, Суд також брав до уваги й інші, як, наприклад, відсутність ключових свідків, поведінку юридичних представників сторін тощо. Строк, який береться до уваги, включає апеляційне і касаційне провадження, якщо його результати можуть вплинути на результати розгляду справи (*справа «Бухгольц проти Німеччини»)*. Недостатня кількість персоналу та загальні адміністративні проблеми не є достатнім виправданням порушення критерію «розумного строку»[531].

Врахування різних обставин справ при розв'язанні питання про порушення розумних строків їх розгляду обумовлює відмінності у підході Суду до тривалості таких строків, яка становить порушення Конвенції. Так, у *справі «Претто проти Італії»* Суд визнав, що розгляд справи у національних судових інстанціях протягом шести років (причому ще шість років тривала процедура судового розгляду в Страсбурзі) відповідав стандартам «розумного строку» згідно зі статтею 6 Конвенції. У *справі «Бухгольц проти Німеччини»* строк, що тривав чотири роки і дев'ять місяців, був названий Судом не надмірним як для розгляду справи у судах з трудових спорів на трьох рівнях. З іншого боку, Суд вирішив, що статтю 6 Конвенції було порушено у низці справ, де фігурували такі самі чи навіть коротші строки.

Стандарти «розумного строку» відрізняються для кримінальних і цивільних справ. Суд вважає, що при розгляді цивільної справи держава може допускати більшу тривалість строків розгляду порівняно з розглядом кримінальної справи[532], однак такі строки також мають відповідати критерію розумності. Так, у контексті цивільного судочинства Суд визнав порушенням статті 6 Конвенції тривалість процесу розлучення понад дев'ять років; коли при розгляді справи знадобилось сім років і сім місяців для переходу з суду першого адміністративного рівня до рівня Державної ради; а також коли остаточне рішення у справі про відшкодування збитків було винесене через шість років та сім місяців.

Те, що сторони у цивільній справі несуть відповідальність за свою участь у провадженні, не звільняє судові органи від обов'язку забезпечити швидкий розгляд справи (*справа «Гінчо проти Португалії»)*. Разом із тим, дія статті 6 Конвенції поширюється тільки на ті затримки, які сталися з вини держави (*«справа «Бухгольц проти Німеччини»*)[533].

Зупинення розгляду справи до закінчення розгляду інших справ, пов'язаних із даною справою, або таких, що мають прецедентне значення для неї, загалом допустиме (*справа «Цанд проти Австрії»*).

1.6. Презумпція невинуватості

Частина 2 статті 6 Конвенції передбачає, що «*кожен, кого обвинувачено у вчинені кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде*

Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 258.

[531] Див.: *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 52.; *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 317.; *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 218.

[532] Однак Суд послідовно дотримується жорстоких стандартів, коли йдеться про справи щодо виплати через суд відшкодувань, яких вимагають особи, котрі отримали вірус імунодефіциту під час переливання зараженої крові.

[533] *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 218.

доведено в законному порядку». Цим положенням Конвенція визнає презумпцію невинуватості обвинуваченого у кримінальній справі. Суд виклав своє розуміння поняття презумпції невинуватості у справі *«Мінеллі проти Швейцарії»,* у якій заявник скаржився на те, що встановлення суми судових витрат і компенсації у справі проти нього, яка вже не могла розглядатись у суді через строк давності, порушили його презумпцію невинуватості. Суд погодився з цим і ухвалив, що *без доведення попередньої вини обвинуваченого згідно із законом і, зокрема, без надання обвинуваченому можливості скористатися правом на захист, судове рішення відносно нього породжує відчуття, що обвинувачуваний є справді винним*»[534].

По суті, презумпція невинуватості полягає в обов'язку сторони обвинувачення довести наявність чи відсутність певного факту *поза розумним сумнівом.* Такий обов'язок не може перекладатися на сторону захисту[535]. Як відзначив Суд у *справі «Барбера, Мессеге і Хабардо проти Іспанії»,* стаття 6 Конвенції вимагає, аби при здійсненні своїх функцій члени суду не розпочинали розгляд із попередньою думкою, що підсудний вчинив злочин, у якому його обвинувачено. Тягар доведення цього лежить на обвинуваченні, і будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного.

З правом на справедливий суд та презумпцією невинуватості тісно пов'язане питання допустимості доказів. Загальне правило полягає у тому, що *докази, отримані неналежним або незаконним чином*, не можуть братися до уваги при розгляді справи у суді. Якщо при винесенні вироку щодо обвинуваченого суд спирається на докази, які не були отримані законним шляхом, то може виникнути питання щодо доведення його вини *«в законному порядку»*. Насамперед це залежить від того, чи такі докази були правильно отримані відповідно до національного законодавства, однак можуть існувати певні «універсальні» обмеження щодо видів доказів, які національний суд може прийняти до розгляду. Наприклад, використання зізнань, одержаних шляхом застосування сили до обвинуваченого, в будь-якому разі забороняється частиною 2 статті 6 Конвенції (*справа «Австрія проти Італії»*)[536].

Хоча розв'язання питання про допустимість того чи іншого доказу вирішується у кожній справі окремо, таке вирішення має відповідати певним стандартам, за якими суд повинен враховувати три основні критерії:

- інтенсивність порушення конституційних прав і свобод при отриманні доказу;
- роль доказу в стратегії обвинувачення (*чим важливіша роль доказу, тим серйозніші вимоги висуваються до його допустимості*);
- чи підтверджуються висновки, зроблені стороною обвинувачення на підставі доказу, іншими матеріалами справи[537].

Частина 2 статті 6 Конвенції стосується кримінального провадження у цілому, а не лише розгляду справи по суті, тому національні суди повинні дотримуватися принципу невинуватості і при розв'язанні таких питань, як закриття справи (*справа «Адольф проти Австрії»*), відшкодування судових витрат у разі винесення виправдувального вироку, закриття справи внаслідок спливу строків давності (*справа «Лутц проти Німеччини»*) або смерті обвинуваченого (*справа «Нолькенбокгофф проти Німеччини»*). Разом із тим

---

[534] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 54.

[535] Див.: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 327, 328.

[536] *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С.201–232.

[537] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 331.

частина 2 статті 6 Конвенції не покладає на держави обов'язок присуджувати відшкодування обвинуваченому судових витрат чи іншої компенсації, коли справа закривається або закінчується виправданням (*справа «Лутц проти Німеччини»*).

Принцип презумпції невинуватості може застосовуватись і за межами кримінального провадження, наприклад, коли йдеться про публічні заяви посадовців, в яких стверджується вина особи у вчиненні злочину. Тобто цей принцип не тільки є процесуальною гарантією, а й захищає будь-яку особу від поводження з нею як з винною з боку посадових осіб до винесення вироку судом. Отже, вимога про дотримання принципу презумпції невинуватості обов'язкова не тільки для судді чи суду, а й для інших органів влади.

Враховуючи право отримувати і передавати інформацію, передбачене статтею 10 Конвенції, частина 2 статті 6 Конвенції не забороняє органам влади повідомляти громадськість про порушення кримінальної справи, але вимагає це робити розсудливо й обережно, щоб при цьому не порушувався принцип презумпції невинуватості[538]. Так, Суд визнав порушення цього положення Конвенції у *справі «Аллене де Рібемон проти Франції»*, коли під час прес-конференції представник уряду та поліцейський, якому було доручено провести кримінальне розслідування, назвали підозрюваного винним ще до того, як проти нього було порушено кримінальну справу.

Створення негативного публічного образу обвинуваченого до судового розгляду справи, наприклад, за допомогою агресивної кампанії у пресі, також може призвести до порушення презумпції невинуватості. Питання в таких випадках полягає у тому, чи досудове публічне обговорення вплинуло на суддів або присяжних настільки, що вони відступили від принципу презумпції невинуватості. Зокрема, у *справі «Дактарас проти Литви»* Суд не визнав порушення цього принципу заявою прокурора при завершенні розслідування справи про те, що вину обвинуваченого «доведено» наявними доказами.

1.7. Основні права на захист у ході кримінального процесу (процедурні гарантії згідно з частиною 3 статті 6 Конвенції)

Процедурні гарантії, які пропонуються у частині 3 Конвенції, доповнюють право на справедливий суд згідно з частиною 1 статті 6 Конвенції.

1.7.1. Право бути поінформованим про обвинувачення

Пункт 3(а) статті 6 Конвенції передбачає, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має право *«бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього».*

Вказаний пункт передбачає право обвинуваченого на конкретну й детальну інформацію про висунуті проти нього обвинувачення. *Детальність такої інформації* залежить від обставин, однак інформація може вважатися детальною, якщо дає можливість обвинуваченому підготувати свій захист. Також підлягає врахуванню, чи надавалася обвинуваченому пізніше додаткова інформація на його прохання. Окремих формальних вимог до способу передання необхідної інформації не існує.

Обсяг практики Суду щодо *інформування особи «негайно»* та «*зрозумілою для нього мовою»* невеликий. У *справі «Шишлян і Екінджян проти Франції»* Суд зазначив, що будь-яка інформація стосовно фактичних чи правових питань повинна надаватися обвинуваченому завчасно, щоб він мав змогу підготуватися до захисту. Вимога про інформування обвинуваченого «зрозумілою для нього мовою» може передбачати надання

[538] *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 223, 224

письмового перекладу обвинувального акта чи іншого офіційного документа про висунуті обвинувачення.

1.7.2. Право на адекватний час та можливості для підготовки захисту

Пункт 3(b) статті 6 Конвенції передбачає, що особа, обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення, повинна мати *достатні час і можливості для підготовки свого захисту.* В основі цієї гарантії лежить необхідність уникнути поспішного і, відповідно, несправедливого розгляду справи. Ця вимога становить важливий аспект забезпечення принципу *рівності можливостей сторін у кримінальному провадженні*, який передбачає, що як захист, так і обвинувачення повинні мати однакові можливості для підготовки та представлення своїх аргументів під час провадження.

Адекватність строку, визначеного для підготовки захисту, залежить від конкретних обставин справи. Серед критеріїв визначення достатності такого строку Суд назвав: а) складність справи; б) завантаженість справами адвоката захисту; в) стадію процесу; г) самостійний захист обвинуваченого.

Право на адекватні можливості підготовки захисту також включає *часовий критерій* і вимагає надання необхідних засобів для такої підготовки. Таке право включає право бути ознайомленим з усіма матеріалами та результатами слідства, зокрема, елементи права на доступ до інформації та доказів у справі і право на доступ до експертизи[539].

У *справі «Камасинський проти Австрії»* органи Конвенції підтвердили, що доступ захисника обвинуваченого до матеріалів справи вже є достатньою умовою, яка задовольняє вимоги пункту 3(b) статті 6 Конвенції. Сам обвинувачений при цьому не наділений жодним правом самостійно і систематично ознайомлюватись з матеріалами власної справи. Суд підтвердив, що обмеження, згідно з яким тільки адвокат або обвинувачений, не представлений адвокатом (альтернативно), можуть мати доступ до матеріалів справи, не порушує цієї вимоги Конвенції.

Вимога пункту 3(b) Конвенції стосовно *достатніх часу і можливостей, необхідних для підготовки свого захисту,* поширюється також і на апеляційні судові процедури. Так, Суд визнав порушення цього положення, а також частини 1 статті 6 Конвенції у *справі «Хаджіанастассіу проти Греції»*, в якій військовий суд недостатньо вмотивував своє рішення і залишив дуже мало часу для того, щоб подати апеляцію.

У *справі «Маточча проти Італії»* Суд звернув увагу на ще один важливий аспект права на адекватні час та можливості підготовки захисту, а саме: «якби заявник не намагався мати доступ до матеріалів справи у відповідний час, це не звільнило б обвинувачення від обов'язку негайно, докладно і в повному обсязі поінформувати його про висунуті проти нього обвинувачення. Цей обов'язок цілком покладений на правоохоронні органи, і не може вважатися, що вони виконали його, забезпечивши доступність інформації, але не довівши її до відома захисту». Отже, *ознайомлення сторони захисту з матеріалами слідства, які так чи інакше стосуються обвинувачення – це не тільки право сторони захисту, а й позитивний обов'язок сторони обвинувачення*.

1.7.3. Право на захист себе особисто або звернення по правову допомогу

Пункт 3 (c) статті 6 Конвенції об'єднує право на захист і право на безоплатну правову допомогу, якщо вона є необхідною, з вимогою «інтересів правосуддя», що

[539] Див. докладніше: *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 323–343.

передбачають дотримання *принципу змагальності*[540].

У *справі «Пакеллі проти Німеччини»* Суд підсумував, що пункт 3(с) Конвенції гарантує три права особі, обвинуваченій у кримінальному правопорушенні:

1) *користуватися правовою допомогою захисника на свій вибір;*
2) *захищати себе особисто;*
3) *отримати правову допомогу безоплатно, якщо цього вимагають «інтереси правосуддя».*

Обвинувачений має *право на захист через звернення по правову допомогу на власний вибір*, якщо в нього є необхідні кошти для оплати послуг адвоката. Право обирати захисника не є абсолютним у тому сенсі, що держава може регулювати допуск юристів до практики у судах і за певних обставин виключити таку можливість для деяких осіб (*справа «Х проти Сполученого Королівства»*). Держава може також визначати кваліфікаційні вимоги до юристів, які можуть представляти особу в суді, і покладати на них обов'язок дотримання правил їх професійної етики та поведінки[541].

Якщо обвинувачений не має фінансової можливості оплатити послуги адвоката, він наділений лише *правом захищати себе особисто,* а *право на безоплатну правову допомогу* у нього виникає, якщо цього вимагають *«інтереси правосуддя»*. Однак право на безоплатну правову допомогу захисника не є альтернативним праву захищати себе особисто. Це право є незалежним, і стосовно нього застосовуються об'єктивні стандарти. Якщо у справі йдеться про правову проблематику, яка вимагає певного рівня професійних знань, то держава не може вимагати від обвинуваченого, щоб він намагався самостійно розв'язувати подібні питання[542].

Питання про те, чи «інтереси правосуддя» вимагають надання безоплатної правової допомоги, значною мірою залежить від конкретних обставин, і вирішувати це повинні насамперед самі компетентні національні органи. Національні органи, згідно з практикою Суду, мають враховувати при цьому такі обставини, як: а) значення справи для обвинуваченого та відсутність достатніх коштів для оплати ним послуг захисника; б) складність справи (відносна складність її фактичних обставин та відповідного законодавства); в) тяжкість правопорушення; г) суворість покарання[543]. Вимоги, пов'язані з «інтересами правосуддя», повинні враховуватися на всіх стадіях провадження у справі.

Підвалини практики Суду щодо права на *безоплатну правову допомогу* було закладено ще у *справі «Ейрі проти Ірландії»,* де йшлося про відмову надати юридичну допомогу незаможній жінці, яка намагалась через суд розлучитися із схильним до сімейного насильства чоловіком. У цій справі Суд вперше наголосив, що обвинувачений має *право на правову допомогу, яка є «практичною й ефективною», а не «теоретичною й ілюзорною»,* отже, було визначено різницю між захистом *де-юре* та *де-факто*.

---

[540] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 58.

[541] Див. *Вітказскас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 227.

[542] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 59.

[543] Див.: *Вітказскас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 227, 228.; *Толочко О.* Право на справедливий судовий розгляд (стаття 6 ЄКПЛ) у світлі українського законодавства та правозастосовчої практики // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 266.

У *справах «Артіко проти Італії»* та *«Годді проти Італії»* італійські суди призначили заявникам захисників, жоден з яких фактично не представляв своїх клієнтів, яких було визнано винними у вчиненні злочинів. Суд відхилив аргументи уряду про те, що італійський закон дозволяє призначеним захисникам діяти від імені своїх клієнтів доти, доки їх не буде офіційно замінено або якимось іншим чином увільнено від виконання цих обов'язків, Суд визнав порушення пункту 3 (c) статті 6 Конвенції в обох справах, зазначивши, що *положення статті вимагає «допомоги захисника», а не його «призначення»*. Забезпечення надання безоплатної правової допомоги, якщо цього вимагають «інтереси правосуддя», належить до *позитивних обов'язків держави.*

Однак держава не несе відповідальності за кожний недолік у роботі адвоката за призначенням; здійснення захисту як при наданні безоплатної допомоги, так і на платній основі фактично є справою обвинуваченого та його адвоката. Разом із тим, якщо призначений адвокат не зміг забезпечити ефективний захист особи у суді і цей факт очевидний або належно доведений до уваги компетентних національних органів, то останні зобов'язані на це відреагувати. Вони можуть замінити адвоката, зобов'язати його виконувати його обов'язки чи вжити інших заходів, таких як призупинення розгляду справи, щоб дати адвокатові можливість ефективно здійснити свої функції (*справа «Артіко проти Італії», справа «Годді проти Італії», справа «Камасинський проти Австрії»).*

За певних виняткових умов держава може обмежити конфіденційність спілкування між обвинуваченим та адвокатом, якщо існують достатні підстави підозрювати адвоката у зловживанні професійним становищем, наприклад, коли адвокат перебуває у таємній змові зі своїм клієнтом з метою приховати або знищити докази, чи якимось іншим чином серйозно перешкодити здійсненню правосуддя (*справа «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства»*)[544].

1.7.4. Право на допит свідків

Зміст та судова практика застосування пункту 3(d) статті 6 Конвенції, який передбачає право *«допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення»,* підтверджують *принцип змагальності*, який лежить в основі всієї статті 6 Конвенції.

Це положення не дає обвинуваченому абсолютного права викликати свідків. Національним законодавством можуть бути передбачені умови допуску свідків, і компетентні судові органи мають право обґрунтовано відмовити у допиті певного свідка, якщо виявиться, що його показання не стосуються справи.

Право на виклик і допит свідків захисту «на тих самих умовах», що й свідків обвинувачення, є складовою *загального принципу рівності процесуальних засобів*, що є невід'ємною вимогою «справедливого суду», тому в судових інстанціях, де ухвалюються рішення, потрібно допитувати свідків чи експертів з боку захисту або обвинувачення за однаковими принципами (*справа «Боніш проти Австрії»)*.

Пункт 3(d) статті 6 Конвенції не просто гарантує *рівність процесуальних засобів.* Право «допитувати або вимагати допиту» свідків передбачає *змагальність* під час допиту свідків у суді і означає, що в принципі всі докази, які наводить сторона обвинувачення, мають пред'являтися у присутності обвинуваченого на відкритому судовому засіданні з наданням протилежній стороні можливості висунути свої заперечення (*справа «Барбера, Мессегуе і Хабардо проти Іспанії»).* За виняткових обставин обвинуваченому можуть

[544] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 57.

виправдано не дозволити бути присутнім у судовій залі під час допиту певного свідка (напр., якщо той погрожував свідкові – *справа «Х проти Данії»*), але його адвокат повинен бути присутній у всіх випадках.

Право обвинуваченого свідчити на свій захист може бути обмежене відповідними нормами про допустимість доказів, такими як норма про неприйнятність показань з чужих слів, якщо, звичайно, такі норми однаковою мірою застосовуються до сторони обвинувачення і сторони захисту[545].

1.7.5. Право на безоплатну допомогу перекладача

Згідно з пунктом 3(е) статті 6 Конвенції обвинувачений має *право отримувати безоплатну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується у суді, або не розмовляє нею.* Рівень розуміння і спілкування, за якого виникає право на безоплатну допомогу перекладача, залежить від фактичних обставин, з огляду на цей рівень визначається обсяг необхідної «допомоги». Загалом обвинувачений повинен бути в змозі самостійно або за допомогою перекладача розуміти, що відбувається під час розгляду справи, і брати участь у розгляді такою мірою, що забезпечувала б його право на справедливий суд. Таке право зберігається і під час апеляційного провадження, оскільки останнє також має відповідати вимогам статті 6 Конвенції.

Право обвинуваченого на безоплатну допомогу перекладача не обмежується слуханням справи у суді і передбачає таку допомогу у формі письмового чи усного перекладу всіх тих документів чи показань у порушеній щодо обвинуваченого справі, зміст яких йому необхідно розуміти для забезпечення справедливого судового розгляду (*справа «Людіке, Белкасем і Коч проти Німеччини»)*[546]. До документів, які мають бути обов'язково перекладені (усно або письмово) за рахунок держави, Суд відніс: *пред'явлене обвинувачення (обвинувальний висновок), підстави для арешту та матеріали судового розгляду*[547].

Це право поширюється також на переклад рішення суду, про що вказано у *справі «Камасинський проти Австрії»,* де адвокат захисту вільно володів рідною мовою обвинуваченого. У цій справі Суд уточнив стандарти щодо обсягу і характеру «допомоги», передбаченої пунктом 3(е) статті 6 Конвенції та вказав, що право на безоплатну допомогу перекладача не обов'язково передбачає письмовий переклад усіх матеріалів справи чи всіх письмових показань і офіційних документів. Допомога має бути такою, щоб надавати підсудному можливість розуміти зміст справи, порушеної щодо нього, і захищати себе, зокрема мати можливість викласти у суді свою версію подій. Усного пояснення змісту обвинувального висновку може бути достатньо. Переклад під час судового засідання не обов'язково має бути синхронним або повною стенограмою всього, що говорилося. Послідовний переклад суті показань без перекладу запитань був визнаний Судом достатнім. Письмовий переклад вироку також не обов'язковий, якщо його було роз'яснено усно у достатньому обсязі відповідно до конкретних обставин.

Надання права на «безоплатну» допомогу перекладача передбачає повне звільнення обвинуваченого «раз і назавжди» від необхідності оплачувати послуги перекладача. Як зазначено у *справі «Артіко проти Італії»,* не можна вимагати у майбутньому відшкодування обвинуваченим витрат на переклад, навіть якщо особу визнано винною[548].

---

[545] Див. *Віткаускас Д.* Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: Основні положення, практика застосування, український контекст / Уклад. і наук. ред. О.Л. Жуковська. – К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. – С. 229–230.

[546] *Там само*. – С. 230.

[547] *Гом'єн Д.* Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. – Кальварія: Львів, 2000. – С. 60.

[548] *Там само*. – С. 231, 232

2. Право на ефективний засіб юридичного захисту

Стаття 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Конвенції передбачає, що «кожен, чиї права та свободи, визнані в цій 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».

Як випливає з самого формулювання статті 13 Конвенції, вона містить не окреме право, а, як і стаття 14 Конвенції, має застосовуватись у поєднанні з іншими статтями Конвенції. Як зазначив Суд у рішенні у *справі «Кудла проти Польщі»* у контексті оскарження порушення статті 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 6 Конвенції, «питання того, чи був забезпечений заявникові розгляд справи протягом розумного строку при визначенні його прав та обов'язків цивільного характеру або кримінального покарання, є окремим правовим аспектом питання, чи були наявні у заявника ефективні засоби захисту відповідно до національного права для оскарження строку розгляду»[549].

Право на ефективний засіб юридичного захисту вимагає, щоб у разі коли особа вважає, що вона зазнала шкоди у зв'язку з діями, які, за її твердженням, порушують Конвенцію, вона мала засіб правового захисту, який вимагав розгляду її скарги органами державної влади та передбачав можливість отримання компенсації за понесені збитки. Це положення вимагає від держав запровадити засоби захисту прав, гарантованих Конвенцією, на національному рівні.

Стаття 13 Конвенції гарантує право на отримання правового захисту на національному рівні для реального забезпечення прав і свобод, що передбачаються Конвенцією, незалежно від того, в якій формі вони забезпечуються у національній правовій системі. Вона вимагає наявності таких внутрішніх засобів, які дають компетентному «державному органу» можливість розглядати по суті скаргу на відповідне порушення Конвенції і надавати відповідний захист, без вимоги інкорпорації Конвенції[550]. Отже, ця стаття по суті виступає вимогою до держав запровадити механізм захисту прав, гарантованих Конвенцією, який би реалізовував *принцип субсидіарності Суду та конвенційного механізму захисту прав і свобод у цілому.*

У цьому сенсі стаття 13 Конвенції співвідноситься зі статтею 35 Конвенції, яка вимагає вичерпання всіх наявних засобів захисту прав, запроваджених у національному законодавстві, як одну з *умов прийнятності* індивідуальних заяв. У *справі «Меріт проти України»* Суд сформулював відправні вимоги, що висуваються до національного засобу юридичного захисту, а саме: відповідно до усталеної практики Суду метою норми про вичерпання національних засобів юридичного захисту, яка міститься у статті 35 Конвенції, є надання державам можливості запобігти або виправити стверджувані порушення прав до того, як ці заяви будуть передані до Суду. Проте лише *ефективні* засоби правового захисту повинні бути використані. На уряді, який стверджує про невичерпання національних засобів, лежить обов'язок переконати Суд, що *засіб правового захисту був ефективним і доступним як теоретично, так і на практиці у відповідний час.* Якщо цей тягар доведення був задоволений, то заявник повинен довести, що засіб правового захисту, запропонований урядом, був фактично вичерпаний чи з будь-яких причин був неадекватний та неефективний у певних обставинах справи або що існували виняткові обставини, які звільняють заявника від цього обов'язку.

---

[549] *Шевчук С.В.* Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 3-є. – К.: Реферат, 2010. – С. 655.

[550] *Де Сальвиа М.* 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 2002г. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 713.

2.6. Практичні вправи.

Умова завдань.

Ознайомтеся з витягами із судових рішень та дайте відповіді на такі запитання:

- Порушення яких прав людини чи основоположних свобод стосувалась справа, розглянута судом?
- У межах якого провадження вона була розглянута (кримінального, цивільного, адміністративного)?
- В якому обсязі відповідні права людини захищаються у Конституції України та на рівні поточного законодавства? Які форми захисту цих прав людини передбачено на національному рівні?
- Чи є національні юридичні засоби захисту відповідних прав людини достатньо ефективними? Чи є практика їх застосування поширеною?
- Які положення Конвенції чи протоколів до неї спрямовані на захист відповідного права чи свободи?
- У чому полягають обов'язки держави щодо поваги, захисту та сприяння реалізації відповідного права чи свободи? Чи передбачено їх у національному законодавстві або вони сформульовані у практиці Європейського суду з прав людини?
- Хто виступає «жертвою» порушеного права (скаржником, позивачем) у цій справі?
- Хто виступає порушником відповідного права чи свободи (фізичні особи, юридичні особи, держава, її уповноважені органи чи посадові особи) у цій справі?
- У чому саме полягає порушення права чи свободи, якого аспекту змісту та обсягу відповідного права воно стосується?
- Які акти національного та міжнародного права виступили юридичною підставою ухвалення рішення суду?
- Чи посилався суд на практику Європейського суду з прав людини в обґрунтуванні своєї позиції у справі (на рішення проти України, на рішення проти інших країн-учасниць Конвенції)?
- Чи мало застосування судом Конвенції, а також практики Суду формальний характер, або воно дозволило ухвалити правосудне рішення?
- Чи було б рішення суду іншим, якби суд не застосував Конвенцію та практику Суду?
- Чому посприяло використання Конвенції та практики Суду як джерел права при вирішенні цієї справи?

2.6.1. Витяги судових рішень до 2.1.

Рішення 1

*02 червня 2011 р. Шевченківський районний суд м. Києва у відкритому засіданні розглян*ув цивільну справу за позовом ОСОБА 1, в інтересах якого діє його законний представник ОСОБА 2 до приватного підприємства «Приватний загальноосвітній навчальний заклад гімназії «Престиж», ОСОБА 3 про захист честі та гідності, відшкодування моральної шкоди.

В квітні 2009 р. ОСОБА 2, як законний представник малолітнього ОСОБА 1, звернувся в інтересах останнього до Шевченківського районного суду м. Києва з позовом до ПП «Приватний загальноосвітній навчальний заклад гімназія «Престиж» (далі по тексту відповідач 1), ОСОБА 3 (далі по тексту відповідач 2) і з урахуванням уточнених позовних вимог просив суд:

- визнати дії відповідача 1, які полягають у протиправному зстриганні волосся позивачу здійснені під час навчального процесу протиправними;
- визнати дії відповідача 2, які полягають у противоправному зстриганні волосся позивачу під час навчального процесу протиправними;
- зобов'язати відповідача 1 оприлюднити на загальних зборах та офіціальній веб-сторінці відповідача 1 резолютивну частину цього рішення суду, протягом 30 днів з моменту набрання рішенням суду законної сили;
- стягнути з відповідача 1 на користь позивача відшкодування моральної шкоди 100,0 грн.

Свої позовні вимоги позивач обґрунтовував тим, що 19 січня 2009 р., внаслідок неправомірних дій відповідачів, суть яких полягає в насильницькому зстриганні його волосся, як учню відповідача 1 під час навчального процесу, була принижена його честь та гідність, заподіяна моральна шкода.

Суд, заслухавши пояснення представників: позивача, відповідача1, допитавши свідків, розглянувши подані сторонами документи, повно і всебічно з'ясувавши всі фактичні обставини справи, на яких ґрунтується позов, об активно оцінивши докази, які мають юридичне значення для розгляду справи і вирішення спору по суті вважає, що позов підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

Розглянувши обставини справи суд прийшов до висновку, що в приміщенні відповідача1, в присутності директора відповідача1, директора з учбової частини відповідача 1, та учня цього навчального закладу ОСОБА 5, відповідачем 2 (який є Головою Ради відповідача 1 і здійснює свої повноваження на громадських засадах, відповідно до Положення «Про раду гімназії «Престиж» тобто не є посадовою особою відповідача 1) було зстрижене волосся позивачу. Вказані виховні заходи, які були застосовані відповідачем 2 по відношенню до позивача є протиправними, з огляду на наступне.

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Стаття 28 Конституції України встановлює, що кожен має право на повагу до його гідності, ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

У відповідності з ч.1, 2 ст. 297 ЦК України кожен має право на повагу до його гідності і честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими.

За змістом ч. 1-3 ст. 289 ЦК України фізична особа має право на особисту недоторканність. Фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню. Фізичне покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних не допускається.

Частиною 1 ст. 51 Закону України « Про освіту» передбачено, що вихованці, учні,

студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти відповідно мають гарантоване державою право на захист від будь-яких форм експлуатації, фізичного чи психічного насильства, від дій педагогічних, інших працівників, які порушують права або принижують їх честь і гідність.

Держава здійснює захист дитини від:

- усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні зловживання. У тому числі з боку батьків або осіб, що їх замінюють
- жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканність житла, таємницю кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність.

Згідно ст.16 Конвенції про права дитини, яка набула чинності для України 27 вересня 1991р. держава має право на захист закону від такого втручання.

Також ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Україною в 1997 р. гарантує кожному, хто перебуває під юрисдикцією України, права і свободи, визначені у Конвенції та зокрема зазначає те, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Стосовно відшкодування моральної шкоди 100,0 грн. позов не підлягає задоволенню, як такий, що є безпідставним.

Керуючись статтями ЦПК України, статтями Конституції України, ст.10 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 51 «Про освіту», ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 16 Конвенції про права дитини, Постановами Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» №4 від 31 березня 1995р. з подальшими змінами та доповненнями, «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009р. за №1, суд вирішив:

Позов ОСОБА1, в інтересах якого діє його законний представник ОСОБА 2 до приватного підприємства « Приватний загальноосвітній навчальний заклад гімназія «Престиж», ОСОБА 3 про захист честі та гідності, відшкодування моральної шкоди задовольнити частково.

Визнати дії ОСОБА 3, які полягають у протиправному зстриганні волосся учню цієї гімназії ОСОБА 1, які мали місце 19 січня 2009 р., в приміщенні вказаного навчального закладу – протиправними.

Зобов'язати Голову Ради Приватного підприємства « Приватний загальноосвітній заклад гімназія «Престиж» ОСОБА 3 протягом тридцяти днів з часу набрання рішенням суду законної сили, оголосити на засіданні Ради Приватного підприємства « При*ватний загальноосвітній навчальний заклад гімназія «Престиж » резолютивну частину рішення суду, в присутності ОСОБА 1 і його законних представників. В решті позовних вимог було відмовлено.*

Рішення 2

Харківський окружний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом позивача громадянина Ірану ОСОБА1 та представника позивача ОСОБА2 до Державного комітету України у справах національностей та релігій про скасування рішення та зобов'язання вчинити певні дії.

26 червня 2007 року позивач звернувся з заявою про надання йому статусу біженця в Управління міграційної служби в Харківській області.15 серпня 2007 року позивач отримав повідомлення 317-17-28 від 15.08 року Управління міграційної служби в Харківській області про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця. Харківській окружний адміністративний суд постановою від 21

березня 2008 року скасував наказ Управління міграційної служби в Харківській області від 15.08.2007 року №125 про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця в Україні та зобов'язав вищезазначене управління провести додаткову перевірку заяви позивача про надання статусу біженця в Україні. Але 27 жовтня 2008 року позивач отримав повідомлення №17/01-04-77 від 27 жовтня 2008 року Управління міграційної служби в Харківській області про відмові в наданні статусу на підставі рішення Державного комітету України у справах національностей та релігій від 11 вересня 2008 року № 627-08. Вказане рішення є незаконними та необґрунтованими, оскільки не було з'ясовано низку обставин, які мають бути досліджені. Під час співбесіди позивач навів факти, які свідчать про те, що він має всі підстави вважати, що стане жертвою переслідування в країні походження за ознаками віросповідання та надав докази наявності таких підстав. Але відповідач вважає рішення законним та обґрунтованим , оскільки побоювання , пов'язані з можливим повернення в Іран, позивачем свідомо перебільшуються.

Суд, заслухавши позивача, представника позивача, представника відповідача, допитавши свідків, дослідивши матеріали справи, проаналізувавши докази у їх сукупності, вважає, що позов підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до ст. 2 КАС України у справах про оскарження рішень суб'єктів владних повноважень суди повинні перевіряти такі рішення на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Суд зазначає, що прийняті рішення мають бути обґрунтованими, тобто винесеними з урахуванням усіх обставин та на підставі усіх матеріалів, які мають значення для конкретної ситуації.

Судом встановлено, що позивач є громадянином Ісламської республіки Іран, що підтверджується копією паспорту, прибув на територію України на підставі візи з метою навчання у вищому закладі. Позивач дійсно є студентом факультету ветеринарної медицини Харківської державної зооветеринарної академії. Позивач під час звернення з питань отримання статусу біженця перебував на України на законних підставах.

В судовому засідання встановлено, підтверджено позивачем, представником позивача, матеріалами особової справи позивача, що позивач змінив віросповідання з мусульманства на християнство, а саме один з напрямків протестантизму-баптизм, є активним прихожанином Церкви « Нова надія», систематично вивчає Біблію, проводить заняття з громадянами Ірану, які бажають залучитися до християнства.

Судом встановлено, що підставою для звернення до відповідача з питань надання статусу біженця є побоювання стати жертвою переслідування у зв'язку із зміною віросповідання.

Колегією судів встановлено, підтверджено позивачем та не спростовано матеріалами справи, що побоювання позивача стати жертвою переслідування пов'язано з релігією, тобто з причиною, яка вказана в Конвенції про статус біженців 1951 року. Ситуація у країні походження при визначенні статусу біженця є доказом того, що суб'єктивні побоювання стати жертвою переслідування є цілком обґрунтованими, тобто підкріплюються об активним положенням в країні.

Дослідивши матеріали справи та виходячи із теоретичних та загальновідомих даних, колегія суддів зазначає, що Ісламська республіка Іран – є релігійною мусульманською державою, це теократична республіка, що має елементи релігійної та республіканської влади. Відповідно до ст. 4 Конституції Ірану всі кримінальні, фінансові, економічні, адміністративні, культурні, військові, політичні та інші закони повинні бути засновані на ісламських нормах. Ця стаття є пріоритетною по відношенню до інших статей Конституції та законів. Уряд суворо обмежує релігійну свободу. Основними джерелами права в мусульманській системі права (до якої відноситься правова система Ірану) є Коран(збірка висловів Мухаммеда), сунна (тлумачення Корану), на підставі яких встановлені норми шаріату. Згідно статті 168 Конституції правосуддя здійснюється

відповідно до законів Ісламу. Статті 167 дозволяє суддям виносити вердикт на основі ісламських джерел . Це пояснює застосування Закону Шаріату при покаранні віровідступників Ісламу смертною карою. Перехід із ісламу до іншої віри дуже небезпечний, навіть до загрози життю як по офіційній так і по неофіційній лінії. Наявні данні про існування в Ірані таємної релігійної поліції, яка застосовувала несанкціоновані арешти та вбивства.

Крім того, судом встановлено , що 9 вересня 2008 року, тобто до винесення рішення відповідачем про відмову у наданні статусу біженця позивачу, Іранський парламент проголосував на користь законопроекту, який передбачає смертну кару за віровідступництво.

Як встановлено з дослідження особової справи позивача, оскарження рішення про відмову в наданні статусу біженця було прийнято відповідачем лише на підставі висновку Управління міграційної служби у Харківської області та документів, наданих позивачем та зібраних Управлінням міграційної служби у Харківської області. Виходячи з того, що відповідачем перевірка фактів, викладених позивачем не проводилася, запити у відповідні органи (Міністерство закордонних справ України щодо офіційних даних стосовно інформації про країну походження позивача, наявності або відсутності даних про переслідування в Ірані осіб, що змінили віру тощо) не були зроблені, можна зробити висновок, що рішення відповідачем було прийнято формально.

Згідно зі ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод «Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій 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».

Європейський суд з прав людини рішенням від 11.07. 00 у справі Джабарі проти Туреччини (щодо депортації і заборони катування, права на ефективний судовий захист і непоправний характер шкоди, що загрожує заявниці) констатував, що адміністративний суд міста Анкари при розгляді справи заявниці приділив більшу увагу питанню формальної законності рішення про депортацію, а не фактичним причинам страху пані Джабарі бути поверненою до Ірану. Суд не зважав на те, що подружня зрада вже не вважається в Ірані виявом грубої неповаги до приписів мусульманського права. Така позиція Суду обумовлюється тим, що іранське законодавство і надалі передбачало покарання у вигляді забиття до смерті за вчинення подружньої зради, а отже, компетентні органи державної влади Ірану могли його застосовувати на практиці. Суд постановив, що в цій справі мало місце порушення ст. 13 Конвенції. Така позиція Суду обумовлюється непоправним характером шкоди, яка може бути заподіяна заявниці у випадку застосування до неї катування або нелюдського, чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання , а також фундаментальним характером прав, закріплених у ст. 3 Конвенції. У вказаному рішенні Європейський Суд з прав людини окремо зазначив, що стосовно такої категорії справ приписи ст. 13 Конвенції вимагають від органів державної влади незалежного і глибокого аналізу заяв громадян про наявність достатніх підстав вважати, що існує реальний ризик зазнати поводження, яке заборонено ст. 3 Конвенції.

Варто зазначити, що в цілому «обґрунтоване побоювання стати жертвою переслідування» є лише припущенням, яке має об'єктивні підстави, але перевірити його без ризику для життя та особистої свободи людини майже неможливо. Тому на підставі принципу гуманізму, який закладено перш за все в основу Конвенції про статус біженців 1951 року, цей вислів слід тлумачити широко, тобто на користь того, хто звернувся за наданням статусу біженця.

Повною мірою дослідивши матеріали справи, суд приходить до висновку про відповідність вимог позивача щодо надання статусу біженця основним підставам, за

наявності яких особі може бути наданий статус біженця, відповідно до діючого законодавства.

На підставі викладеного, керуючись ст. 19 Конституції України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенцією про статус біженців1951 року, Протоколом 1967 року, ст. 1, 9, 10, 12, 13, 14 Закону України «Про біженців», Тимчасовою інструкцією про оформлення документів, необхідних для вирішення питань про надання, втрату, позбавлення статусу біженця суд постановив:

1. Адміністративний позов громадянина Ірану ОСОБА1 до Державного комітету України у справах національностей та релігій про скасування рішення задовольнити в повному обсязі.
2. Скасувати рішення Державного комітету України у справах національностей та релігій від 11 вересня 2008 року № 627-08 про відмову в наданні статусу біженця.
3. Зобов'язати Державний комітет України у справах національностей та релігій прийняти рішення про надання громадянину Ірану ОСОБА1 статусу біженця.

Рішення 3

*Д*о апеляційного суду звернулася ОСОБА 2 з проханням скасувати постанову судді Рівненського міського суду від 3 червня 2009 року (притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 185 КУпАП з накладанням стягнення у виді штрафу в 170 грн.).

Як зазначено в постанові судді, ОСОБА 2 ображав працівників міліції Рівненського міського відділу управління Міністерства внутрішніх справ України у Рівненській області нецензурною лайкою, вчинив шарпанину, не виконував законні вимоги працівників міліції про припинення порушення. В постанові зазначено, що вина ОСОБА2 доводиться протоколом про адміністративне порушення.

В судовому засідання апеляційного суду ОСОБА 2 підтримав апеляцію і показав, що 3 червня 2009 року був викликаний повісткою (а не запрошенням) до Рівненського міського відділу внутрішніх справ, де йому повідомили, що його обвинувачують в крадіжці телефону і стали вимагати написати власноруч визнавальні показання. Він пояснив, що телефон не викрадав, а знайшов. Відмовився давати показання, на яких настоювали працівники міліції. Його стали бити по вухах, погрожували напоїти сечою, вчинити щодо нього цинічні дії, збили з ніг, вдарили ногою по тілу, били коліном в голову. Такий допит з застосуванням насильства продовжувався біля трьох годин. Під час побиття в нього від болю вирвався нецензурний вираз. Тоді йому наділи на руки наручники й повели до суду. Мати, яка чекала його у коридорі, побачила його побитим та закутим в наручники. Після її скарги заступнику начальника міліції наручники зняли. Суддя довго його не вислуховуючи, не допитавши працівників міліції наклав на нього стягнення. Наступного дня він звернувся до прокуратури міста із заявою про застосування до нього насильства в міліції. З направленням від прокурора пройшов обстеження у судово-медичного експерта. Постанову помічника прокурора міста про відмову в порушенні кримінальної справи оскаржив до міського суду.

Ознайомившись із змістом апеляційної скарги, заслухавши прохання особи, яка її подала, допитавши свідків (працівників міліції), перевіривши матеріали справи про адміністративний проступок, суд вважає, що адміністративна скарга підлягає задоволенню. Як визнає ст. 245 КУпАП завданням провадження про адміністративне правопорушення є своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин справи. Ця вимога закону по даній справі була істотно порушена. ОСОБА 2 не був опитаний за його згодою як передбачає ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (кримінальна справа по крадіжці мобільного телефону не була порушена), судових доручень від слідчого про виклик та допит ОСОБИ 2 не було. ОСОБА 2 не був попереджений про право не свідчити проти себе, не був відпущений після невзгоди давати пояснення.

Враховуючи положення статті 3 Конституції України про те , що людина, її життя , здоров я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, враховуючи положення статті 3 «Конвенції про захист прав людини і основних свобод» про заборону катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність , поводження, враховуючи судову практику Європейського суду з прав людини, органи прокуратури були зобов'язані провести ретельне розслідування заяви ОСОБИ 2 про його побиття працівниками міліції в службовому приміщенні Рівненського міського відділу управління Міністерства внутрішніх справ України у Рівненської області. Без такого ретельного розслідування і належного спростування версії подій, викладених ОСОБА 2, суд не мав права накладати стягнення, порушуючи засади об'єктивності і всебічності дослідження обставин справи.

Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Кметті проти Угорщини» вказав: «…взяті у сукупності свідчення медиків, показання самого заявника та факт,що його тримали у поліцейському відділку… давали підстави для підозри, що заявник справді міг зазнати шкоди від дій поліцейських. Суд вкотре зазначив, що у випадках, коли особа заявляє про те, що вона потерпіла від брутальних дій поліції чи інших осіб, що перебувають на державній службі, тобто стверджує про порушення ст. 3 Конвенції, органи влади зобов'язані провести ефективне розслідування, у результаті якого було б встановлено винних і притягнуто їх до відповідальності. …. Недолік розслідування справи позбавив заявника можливості оспорити версію подій, викладену поліцейськими». Зважаючи на зазначені обставини, що свідчать про відсутність належного та ефективного розслідування, Суд постановив, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції»

По заяві ОСОБА2 теж не було проведено прокуратурою ефективне розслідування.

За відсутності ефективного розслідування обставин нанесення тілесних ушкоджень ОСОБА 2, не може бути відкинута його версія і прийнята за достовірну версія працівників міліції і помічника прокурора, що зайшовши в службовий кабінет міліції цей студент став безпричинно ображати нецензурними словами працівників міліції, шарпати їх, став себе бити і самоспричиняти тілесні ушкодження. Між тим, Європейський суд з прав людини в рішенні по справі «Алтай проти Туреччини» вказав: « …слід нагадати, що у випадку коли всі факти, про які йде мова, становлять виключно сферу обізнаності органів влади, як це має місце у справі щодо осіб, які перебувають під контролем таких органів, версія скаржника є основним чинником визнання причин тілесних ушкоджень. Таким чином органи влади повинні були перевірити достовірність тверджень про погане поводження, співставивши результати медичного обстеження з версією скаржника.»

За вказаних обставин, коли подія адміністративного правопорушення в суді не знайшла підтвердження, необгрунтована постанова судді першої інстанції не може залишитись чинною. На підставі наведеного апеляційний суд постановив:

Апеляційну скаргу ОСОБА 2 задовольнити.

Постанову судді Рівненського міського суду від 3 червня 2009 року про притягнення ОСОБА 2 до адміністративної відповідальності за ст. 185 КУ п АП скасувати, а справу закрити за відсутності події правопорушення.

Постанова апеляційного суду набирає законної сили після її винесення, є остаточною й оскарженню *не підлягає.*

Рішення 4

Колегія суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Полтавської області розглянула за апеляційною скаргою ОСОБА 6 представника за довіреністю Державного казначейства України, на рішення Октябрського районного суду м. Полтави від 27 грудня 2006 року в справі за позовом ОСОБА1 до Управління МВС України в Полтавській області, Державного казначейства України про відшкодування матеріальної і моральної шкоди. Обгрунтовуючи заявлені вимоги, позивач посилається на

вирок суду, яким встановлено, що оперативними працівниками УБОЗу Полтавської області до нього було застосоване фізичне насильство, внаслідок чого йому заподіяні численні тілесні ушкодження, в тому числі і тяжкі тілесні ушкодження, психічні страждання. Витрати на лікування, проїзд до місця проведення слідства позивач оцінив у 15000 грн., моральну шкоду, заподіяну злочином працівників міліції у 500000 грн. Рішенням Октябрського районного суду м. Полтави від 27 грудня 2006 року позов ОСОБА1 був частково задоволений (зменшена сума матеріальних витрат і моральної шкоди). Рішення суду оскаржив ОСОБА6, представник за довіреністю Державного казначейства України, посилаючись на порушення норм матеріального і процесуального права (місцевий суд безпідставно застосував для вирішення спору Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду»). Колегія суддів, перевіривши матеріали справи, заслухавши пояснення осіб, які беруть участь у справі, дійшла висновку, що апеляційну скаргу слід відхилити. Відповідно до ч.6 ст. 1176 ЦК України шкода, завдана фізичній особі внаслідок незаконних дій органу дізнання, відшкодовується на загальних підставах. Формулювання «на загальних підставах» означає, що відповідальність за незаконні дії посадової особи , вчинені нею під час виконання функцій держави, несе держава за наявності підстав, встановлених ст. 1166 ЦК України, зокрема вини названих у цій статті державних органів чи службових осіб. Наведене розуміння цієї норми відповідає положенням ст. 56 Конституції України та повністю узгоджується з позицією Європейського суду з прав людини в частині тлумачення положень ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, згідно якої заборона катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження передбачає для держави певних обов'язків – **негативних та позитивних.**

Негативний обов'язок, зокрема, вимагає від держави утримуватися від певних заборонених дій та заходів. В разі порушення обов'язку, держава несе відповідальність за дії своїх органів та посадових осіб. **Твердження апеляційної скарги про те, що місцевий суд безпідставно послався в своєму рішенні на норми ЗУ «Про відшкодування шкоди, заподіяної незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» не заслуговує уваги, оскільки помилкове посилання на норми вказаного нормативного акту не вплинуло на вірне по суті та справедливе вирішення спору.** Колегія суддів ухвалила апеляційну скаргу відхилити.

Апеляційний суд Полтавської області розглядав аналогічну справу №22ц-770 від 28 березня 2007 року за позовом Державного казначейства України на рішення Октябрського районного суду м. Полтави і апеляційну скаргу задовольнив частково, залишив рішення районного суду без змін в частині відшкодування моральної шкоди (по 300000 грн. кожному з батьків померлого внаслідок катування сина), зменшивши відшкодування матеріальної шкоди (витрати на поховання). При винесенні рішення колегія суддів посилалася також на ст. 13 Конвенції (ефективне розслідування за фактом порушення ст. 3)

Рішення 5

Харківський окружний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засідання в м. Харкові адміністративну справу за позовом Управляння у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в Харківській області до громадянина СРВ ОСОБА1 про затримання та поміщення особи до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства.

Позивач звернувся до Харківського окружного адміністративного суду з адміністративним позовом до громадянина СРВ ОСОБА, в якому просить суд: затримати громадянина, який назвався ОСОБА1, на період,необхідний для встановлення особи, його

документування, встановлення обставин здійснення ним правопорушення, вирішення питання щодо подальшого його перебування на території України або примусового видворення за межі України , але не більше, ніж на дванадцять місяців з дня затримання, тобто з 22 листопада 2011 року; помістити відповідача до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні Управління МВС України Чернігівської області; зобов'язати негайно виконати прийняте рішення в частині затримання і поміщення до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні. Обгрунтовуючи позовні вимоги, позивач зазначає, що 21.11 2011 року працівниками СГІРФО Московського РВ ХМУ ГУМВС в Україні в Харківській області близько 22-00 годин на території ТГ «Барабашово» виявлений громадянин СРВ ОСОБА1, з його слів, уродженець СРВ, у якого відсутні будь-які документи, що посвідчують його особу. Відповідач не має в Україні постійного місця проживання та офіційно не працевлаштований. Окрім того, позивач посилається на те, що встановити особу відповідача неможливо, у зв'язку з чим він позбавлений можливості розглянути питання про притягнення його до адміністративної відповідальності відповідно до ч.1 ст. 203 КУпАП за порушення правил перебування на території України.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що позовні вимоги є необґрунтованими, недоведеними та такими, що не підлягають задоволенню. Колегія суддів погоджується з вказаним висновком суду першої інстанції, виходячи з таких підстав.

Відповідно до ч.1 ст. 29 Конституції України, кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість.

Право кожного на свободу та особисту недоторканість закріплено також і в чинних міжнародних договорах України. Згідно зі статтею 3 Загальної декларації прав людини 1948 року, пунктом 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, реченням першим пункту 1 статті 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість. Ніхто не може бути підданий свавільному арешту чи утриманню під вартою.

Таким чином, право на свободу та особисту недоторканість є одним з визначальних та фундаментальних конституційних прав.

Відповідно до ч.1 ст.64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Згідно з ч. 2 ст. 29 Конституції України, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порідку , встановлених законом.

Частиною 1 статті 26 Конституції України зазначено, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

При цьому, позивачем не встановлено та не надано суду доказів щодо громадянства особи, яку було затримано та який назвався громадянином СРВ ОСОБА1. Не надано також і документів на підтвердження особи відповідача. Відповідно обов'язковими є такі умови і їх сукупності: наявність факту незаконного перебування іноземця або особи без громадянства на наявність чужого, підробленого, зіпсованого або такого, що не відповідає встановленому зразку, візи, паспортного документу. Отже, факт незаконного перебування на території України недоведений.

Суд ухвалив: Апеляційну скаргу залишити без задоволення.

(здається, початок цієї справи розглядався в якомусь суді та містив посилання на

рішення Євросуду, справа під тим же номером від 24 листопада 2011

Між тим, суду не було надано доказів про притягнення відповідача до адміністративної відповідальності за порушення , передбачене ст. 203 КУпАП, позивачем визнано в судовому засіданні, що відносно відповідача протокол про адміністративне правопорушення не складався.

Отже, факт незаконного перебування відповідача на території України відсутній. Оцінивши зібрані по справі докази за правилами ст. 86 Кодексу адміністративного судочинства України, суд приходить до висновку, що позивачем не надано належних та допустимих доказів на підтвердження заявлених вимог.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 18 лютого 2010 року у справі «Гарькавий проти України» зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Цей перелік винятків є вичерпним і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення , а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (пункт 63 зазначеного рішення).

Суд постановив:

У задоволення позову Управління у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в Харківській області до громадянина СРВ ОСОБА2 про затримання та поміщення до пункту тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні – відмовити).

Рішення 6

*Одеський окружний адміністративний суд розглянув матеріали адміністративної справи з*а позовом ОСОБА1 до Одеського слідчого ізолятора управління Державного департаменту України з питань виконання покарань в Одеській області про визнання незаконними дій Одеського слідчого ізолятора по утриманню громадянина України під вартою без постанови суду.

29 березня 2010 року ОСОБА1 звернувся до Одеського окружного адміністративного суду з позовом до Одеського слідчого ізолятора управління Державного департаменту України з питань виконання покарань в Одеській області про звільнення позивача від сплати судового збору; витребування у відповідача особової справи позивача, в якій документально викладені всі обставини його утримання під вартою без постанови суду; витребування її слідчого відділення Хаджибєївського РВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області кримінальної справи №07200400282 за обвинуваченням ОСОБА1, ОСОБА2 і ОСОБА3 за ч. 4 ст.187 КК України; визнання незаконними дій відповідача по утриманню позивача під вартою без постанови суду в період з 5 січня 2007 року до 19 лютого 2007 року та з 2 листопада 2009 року по теперішній час; зобов'язати відповідача прийняти заходи щодо звільнення позивача з – під варти.

Вивчивши матеріали справи, суд дійшов висновку, що зазначений позов не належить розглядати в порядку адміністративного судочинства з наступних підстав.

Як вбачається з позову та доданих до нього матеріалів, ОСОБА1 утримується в Одеському слідчому ізоляторі у зв'язку з розглядом кримінальної справи відносно нього, остаточне рішення у якому не прийнято та не набрало законної сили.

Чинним законодавством України підстави та порядок обрання та застосування запобіжного заходу, зокрема, взяття під варту, щодо підозрюваного чи обвинуваченого у кримінальній справі ; місця тримання осіб, взятих під варту; строки тримання осіб, взятих від варту; строки тримання від вартою; підстави та порядок продовження строків

тримання під вартою; порядок обчислення строків тримання під вартою; підстави та порядок звільнення з- під варти; органи, уповноважені вирішувати вказані питання, в тому числі й обов'язки начальника місця досудового ув'язнення у питанні щодо звільнення з-під варти обвинуваченого з певних підстав, передбачені Кримінально-процесуальним кодексом України. При цьому адміністративному суду відповідних повноважень не надано.

Відповідно до ч.1 ст.29 Конституції України, кожна людини має право на свободу та особисту недоторканість.

Право кожного на свободу та особисту недоторканість закріплено також і в чинних міжнародних договорах України. Згідно зі статтею 3 Загальної декларації прав людини 1948 року, пунктом 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Одеський окружний адміністративний суд відмовив у відкритті провадження в адміністративній справі за позовом ОСОБА1 до Одеського слідчого ізолятора управління Державного департаменту України з питань виконання покарань в Одеській області про визнання незаконними дій Одеського слідчого ізолятора по утриманню громадянина України під вартою без постанови суду.

2.6.2. Витяги судових рішень до 2.2.

Рішення 1

Печерський районний суд м. Києва розглянув у відкритому судовому засіданні в м. Києві справу за адміністративним позовом ОСОБА1 до Міністерства охорони здоров я України, Міністерства праці та соціальної політики України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонду соціального страхування від нещасних випадків та професійних захворювань України про визнання незаконним та невідповідним правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правового акту.

Позивач ОСОБА1 звернулася до суду із адміністративним позовом про визнання незаконним та невідповідним правовим актам вищої юридичної сили наступного нормативно-правового акту відповідачів

Наказу Міністерства охорони здоров я України, Міністерства праці та соціальної політики України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України «Про затвердження зразка,технічного опису листка непрацездатності та Інструкції про порядок заповнення листка непрацездатності» від 03.11.2004 №532274136-ос1406, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 17 листопада 2004 р. за №145410053, опублікованого «Офіційний вісник України» від 10.12.2004 – 2004р., №47, стор. 58, стаття 3111 в частині

а) затвердження зразка листка непрацездатності;

б) затвердження технічного опису листка непрацездатності;

в) затвердження Інструкції про порядок заповнення листка непрацездатності.

В адміністративному позові позивачкою поставлено питання про визнання судом незаконним та невідповідним правовим актам вищої юридичної сили вищевказаний нормативно-правовий акт (з наступним визнанням цього нормативно-правового акту частково нечинним) в частині розміщення в листку непрацездатності інформації про первинний та заключний діагноз та код захворювання відповідно до Міжнародної класифікації хвороб та причин смерті 10 перегляду (МКХ-10)

Свій адміністративний позов позивачка обґрунтовує тим, що згідно нормативно-

правового акту, що оскаржується, установи охорони здоров'я зобов'язані вказувати в листку непрацездатності інформацію про стан здоров я (діагноз) особи, яка отримала листок непрацездатності, після чого цей листок непрацездатності подається за місцем роботи і таким чином інформація про стан здоров я особи стає доступною широкому колу осіб за місцем її роботи, така ситуація, на думку позивача, порушує її права та законі інтереси. Вважає, що вказування діагнозів в листку непрацездатності призводить до фактичного розголошення конфіденційної інформації про особу.

На думку позивача ОСОБА 1, її конституційні права на приватність , зокрема, було порушено , коли вона була змушена подати за місцем роботи листок непрацездатності, оскільки це призвело до розголошення інформації про її захворювання по місцю її роботи.

В судовому засіданні ОСОБА 1 та її представники адміністративний позов підтримала і повному обсязі з підстав, викладених в позовній заяві.

Представник відповідача - Міністерства охорони здоров'я України в судовому засіданні позов визнав частково, запропонувавши змінити формулювання Наказу, що оскаржується, на таке, за яким пацієнтам надаватиметься право вимагати невказування, або зміни діагнозу у тій частині листка непрацездатності, яку належить подавати за місцем роботи.

Представник адміністративного відповідача –Міністерства праці та соціальної політики України в судовому засіданні повністю заперечував проти задоволення позову, оскільки оскаржуваний нормативно-правовий акт видано в межах компетенції, визначеної Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціально страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням». Мінпраці вважає, що відображення в листку непрацездатності діагнозу захворювання є необхідним для здійснення контролю за правильністю його закриття (продовження), оскільки від цього залежить джерело його оплати, або відмова в надані допомоги по тимчасовій втраті працездатності. Аналогічні аргументи містяться і в запереченнях на позов ОСОБА 1, які поступили до суду за підписом Заступника міністра праці та соціальної політики України.

Представники Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності в судовому засіданні проти задоволення позову заперечували, вважали його безпідставним. На їхню думку існуюча практика оформлення листків непрацездатності існує в Україні протягом десятків років і ніяких претензій не викликала.

Також представники Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності повідомили, що заборона указувати діагнози в листкові непрацездатності унеможливить контроль за виплатами. Також вказаний адміністративний відповідач посилається як на підтвердження законності оскаржуваного нормативно-правового акту на той факт, що вказаний законодавчий акт пройшов реєстрацію в міністерстві юстиції України, а також відбулася і експертиза на предмет відповідності проекту Наказу приписам Конституції та законів України і норм законодавства Європейського Союзу. Аналогічні аргументи містяться у запереченнях на позов ОСОБА1, які поступили до суду за підписом Директора Фонду.

Представник адміністративного відповідача – Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України проти задоволення позову заперечував посилаючись на необхідність контролю за правильністю

видачі листків непрацездатності з приводу відповідних страхових випадків.

Третя особа – Міністерство юстиції України в письмових поясненнях, підписаних представником Мінюсту зазначає, що наказ, який оскаржується видано в межах повноважень адміністративних відповідачів на підставі відповідних законів та Положень.

Суд , вислухавши сторони, вивчивши та оголосивши матеріали справи, вважає встановленими наступні факти і відповідні їм правовідносини.

Інструкцією про порядок заповнення листка непрацездатності, що оскаржується

офіційно передбачене подання листка непрацездатності особами, яким його було видано, за місцем роботи. Листок непрацездатності не є документом, який містить лише приватну конфіденційну інформацію про стан здоров'я людини, а є документом, який застосовується як у сфері цивільно - правових правовідносин, так і у сфері публічно-правових відносин, що підтверджується відповідними графами на зворотному боці листка непрацездатності (певні частини заповнюються табельником або уповноваженою особою, відділом кадрів, бухгалтером розрахункової частини підприємства, керівником організації тощо, що, очевидно, передбачає, що вказані особи також будуть знайомитися із усіма записами листка непрацездатності включно із інформацією про первинний та заключний діагноз) . Таким чином нормативно-правовим актом відповідачів, що оскаржується, інформація про діагноз особи повинна бути незалежно від бажання особи подана за місцем її роботи.

Вказані вимоги про подання інформації про діагноз особи за місцем її роботи є незаконними і не відповідають правовим актам вищої юридичної сили, а саме

Ст. 3 Конституції України встановлено, що «людина, її життя і здоров я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Ст. 19 Конституції України встановлено, що «правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Таким чином, будь-який підзаконний законодавчий акт не може містити вимог подавати за місцем роботи інформацію про стан здоров'я (діагноз) особи, оскільки це не передбачено в жодному законі та в Конституції України.

Ст. 21 Конституції України визначає що «права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Вимога подавати за місцем роботи інформацію про стан здоров'я (діагноз) є порушенням права людини на повагу до її приватного життя отже в ситуації, коли таке обмеження права людини на повагу до її приватного життя не ґрунтується на конституційних принципах обмежень прав людини, такі обмеження є незаконними (неконституційними).

Ст. 32 Конституції України встановлено , що «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачений Конституцією України. Не допускається збирання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини».

Ст. 22 Конституції України зазначає, що «Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»

Ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод,ратифікованої Україною, встановлено, що «Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції, Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб». Суд вбачає у вимозі подавати за місцем роботи інформацію про стан здоров'я (діагноз) особи втручанням у сферу приватного життя особи. Практикою Європейського Суду з прав людини відомості про здоров'я особи віднесено до складових особистої ідентичності людини, яка в свою чергу, визнається складовою приватного життя. Так, в рішенні «М.С.

проти Швеції» від 27.08.1997 року Європейський Суд з прав людини вказує «охорона даних особистого характеру, і особливо медичних даних, має основоположне значення для здійснення права на повагу до приватного та сімейного життя. Дотримання конфіденційності відомостей про здоров'я становить основний принцип правової системи всіх держав-учасниць Конвенції. Він є важливим не лише для захисту приватного життя хворих, а й для збереження їхньої довіри до працівників медичних закладів і системи охорони здоров'я взагалі. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим статтею 8 Конвенції». В іншому рішенні Європейського Суду з прав людини (справа «Z проти Фінляндії» від 25.02.1997 року) суд вказує, що «розголошення інформації може мати руйнівні наслідки для приватного та сімейного життя відповідної особи та для її соціального та професійного становища, виставляючи її на безчестя і наражаючи на небезпеку ізоляції».

Суд погоджується з думкою позивачки, яка вважає, що є підстави стверджувати, що положення оскаржуваних нормативно-правових актів адміністративних відповідачів , якими передбачено подання інформації про діагноз по місцю роботи в бюлетені непрацездатності, суперечать положенням Ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Приймаючи нормативно-правові акти, що оскаржуються в цьому адміністративному позові, суб'єкти оскарження вийшли за межі своєї компетенції.

На підставі ст.ст. 3,19,21,22,32,55,64,68 Конституції України; Ст.8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод; Ст. 4,6,7,8,40,41 Основ Законодавства України про охорону здоров я; ст.ст. 285, 286 Цивільного Кодексу України; Ст. 23 Закону України «Про інформацію» суд: постановив

Адміністративний позов ОСОБА 1 задовольнити.

Визнати незаконним та невідповідним правовим актам вищої юридичної сили Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України, Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України «Про затвердження технічного опису листка непрацездатності та Інструкції про порядок заповнення листка непрацездатності» від з3.11.2004 р. № 532274136 –ос 1406, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 17 листопада 2004 р. за №145410053 в частині розміщення в листку непрацездатності інформації про первинний і заключний діагнози та коду захворювання відповідно до МКХ-10 та скасувати його в цій частині.

Рішення 2

Самарський районний суд м. Дніпропетровськ розглянув у відкритому судовому засідання справу за позовом Комунального виробничого житлового ремонтно-експлуатаційного підприємства Самарського району м. Дніпропетровська до ОСОБА1 та ОСОБА2, третя особа: Орган опіки та піклування виконкому Самарської районної у місті Дніпропетровську ради про виселення із гуртожитку без надання іншого житла.

22 вересня 2008 р. позивач звернувся до суду із позовом до ОСОБА1 та ОСОБА2 третя особа: Орган опіки та піклування виконкому Самарської районної ради, при визнання осіб такими, що втратили право на користування жилим приміщенням і кімнаті АДРЕСА1.

6 липня 2009 р. позивач уточнив позовні вимоги і прохав виселити відповідачів із спірного житла.

Позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що відповідачі не проживають в кімнаті АДРЕСА1, яку вони отримала згідно ордера №100 від31.01.1993 р. виданого Дніпропетровським відділенням дороги. Позивач просив виселити ОСОБА1 та ОСОБА2 із

неповнолітніми дітьми із спірного житла.

Вислухавши пояснення представника позивача, свідків та дослідивши письмові докази, суд вважає, що в позові про виселення із кімнати в гуртожитку без надання іншого житла необхідно відмовити з наступних підстав.

Встановлено, що відповідачі зареєстровані в гуртожитку по АДРЕСА1 і користуються кімнатою №100.

Акт про не проживання суд не приймає до уваги, оскільки це не знайшло свого підтвердження в судовому засіданні.

Згідно ст. 47 Конституції України кожен громадянин України має право на житло.

В силу ч.1ст.2 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір проживання і Україні» від 11 грудня 2003 р. громадянам України гарантується свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території.

У відповідності до статті 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950) кожен має право на повагу до його приватного, сімейного життя та житла.

Враховуючи вищевикладене та загальні засади цивільного судочинства про справедливість і розумність, користуючись ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основних свобод і ст.. 47 Конституції України, ст. 10,11, 57-64, 209,214,215,224,225 ЦПК України суд вирішив:

В позовних вимогах Комунального виробничого житлового ремонтно - експлуатаційного підприємства Самарського району м. Дніпропетровська до ОСОБА1 відмовити.

Рішення 3

Комінтернівський районний суд Одеської області розглянув у відкритому судовому засіданні, в залі суду №9 смт. Комінтернівське, заяву ОСОБА2, за участі заінтересованої особи – Чорноморської селищної ради Комінтернівського району Одеської області, про встановлення факту що має юридичне значення.

Заявник звернувся до суду із заявою, якою просив встановити факт проживання ОСОБА 2 із спадкодавцем ОСОБА 3, померлим ІНФОРМАЦІЯ 1, однією сім'єю не менше ніж п ять років до часу відкриття спадщини.

У судовому засіданні представник позивача заявлені вимоги підтримав, просив їх задовольнити у повному обсязі, з підстав, викладених у заяві.

Представник Чорноморської селищної ради Комінтернівського району одеської області просив розглядати справу за своєї відсутності за наявними у справі матеріалами.

Дослідивши матеріали справи судом встановлені наступні правовідносини:

22 жовтня 1993 року ОСОБА2 отримав право на зайняття квартири АДРЕСА2 (на підставі ордеру №764 виданого КЕЧ Чорноморського району ОдВО Міністерства оборони України.

01 жовтня 1993 року на підставі ордеру серії БО №5347, виданого Одеською міською радою, ОСОБА3 отримав право на зайняття квартири АДРЕСА1.

Як стверджує заявник, з часу поселення в зазначених квартирах, у нього з померлим ОСОБА 3 сформувались дружні стосунки, які в підсумку переросли в близькі відносини, заявник та його сім я поступово зв'язали свої стосунки з померлим ОСОБА3 спільним побутом, вели спільне господарство, допомагали одне одному у вирішенні життєвих питань.

Як пояснили заявлені по справі свідки, ОСОБА2 та ОСОБА3 дійсно проживали однією сім'єю з 1995 року по день смерті ОСОБА3, їх пов'язував спільний побут, нерозривні дружні стосунки, тобто між ними існувала певна фінансова та психологічна залежність одне від одного .

За наявними у справі доказами витрати на поховання ОСОБА3 здійснював ОСОБА2.

Згідно довідки Чорноморської селищної ради Комінтернівського району Одеської області ОСОБА2 та ОСОБА3 проживали разом та вели спільне господарство по день смерті ОСОБА3.

Встановивши дійсні правовідносини, суд звертається до положень діючого законодавства, яким ці правовідносини врегульовані.

Актом міжнародного визначення України як демократичної правової держави стало прийняття її 09 листопада 1995 року до країн Членів Ради Європи та ратифікація Верховною Радою Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини та протоколів до неї.

Згідно ч. ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», суди України про розгляді справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та Протоколи до неї, а також практику Європейського суду - як джерело права.

Європейський Суд з прав людини визначив термін «сімейне життя» в статті 8 Конвенції як такий, що охоплює «щонайменше зв'язки між близькими родичами, наприклад, між дідусями, бабусями та онуками; такі родичі можуть відігравати у сімейному житті важливу роль» (справа «Маркс проти Бельгії»)

Хоч органи Конвенції і дозволяють приватним особам посилатися на кровні зв'язки як на відправний пункт підтвердження існування сімейних зв'язків, вони не визнають його визначальним, тому що слід враховувати також такі фактори, як фінансова та психологічна залежність сторін, які посилаються на це право.

Найбільш переконливим доказом існування "сімейного життя» є факт « сімейного проживання осіб», які посилаються на це право.

Але Суд підкреслив, що «це не означає, що будь-який намір жити сімейним життям підпадає під юрисдикцію статті 8» (справа «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» 1985)

Таким чином, аналіз Європейської судової практики щодо захисту права людини на сімейне життя, дозволяє суду прийти до висновку, що термін «сімейне проживання осіб» не охоплюється лише поняттям кровної спорідненості та родинних стосунків, а має оцінюватись судом з урахуванням фінансової та психологічної залежності сторін.

Сім'я виконує важливу функцію фізичного і духовного відтворення людства, тому в ній зосереджені не тільки особисті інтереси чоловіка і дружини, батьків і дітей, а й інтереси суспільства в цілому.

У відповідності до ч.2,4 ст. 3 Сімейного Кодексу України сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Суд вважає, що заявником в повній мірі доведений факт спільного сімейного проживання ОСОБА3 та ОСОБА2 з 1995 року по день смерті ОСОБА3, тобто не менше ніж п ять років.

Суд дійшов висновку, що проживання двох чоловіків однією сім'єю охоплюється визначенням Європейського тлумачення «право на сімейне життя» та не суперечить моральним засадам суспільства, у зв'язку з чим суд знаходить вимоги заявника обґрунтованими, законними, у зв'язку із чим ці вимоги підлягають задоволенню в повному обсязі.

Крім того, у відповідності до ч. 2 ст.1223 ЦК України, у разі відсутності заповіту, визнання його недійсним, неприйняття спадщини або відмова від її прийняття спадкоємцями за заповітом, а також у разі не охоплення заповітом усієї спадщини , право на спадкування за законом одержують особи, визначені у статтях 1261-1265 цього Кодексу. Факт проживання осіб однією сім'єю є підставою для здійснення спадкоємцем права на прийняття спадщини чи відмову від її прийняття.

На підставі наведеного, керуючись ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини, ч.1 ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», відповідними статтями

Сімейного Кодексу України та ЦК і ЦПК України суд вирішив:

Заяву ОСОБА2 задовольнити.

Встановити факт проживання однією сім'єю ОСОБА2 разом із ОСОБА 3 з 1995 року по день смерті ОСОБА3.

Рішення 4

Господарський суд Дніпропетровської області розглянув справу за позовом Свято-Тихвінського жіночого монастиря Дніпропетровської Єпархії Української Православної церкви (м. Дніпропетровськ) до відповідача 1 – регіонального відділення Фонду державного майна України по Дніпропетровській області; відповідача 2 – Дніпропетровська обласна рада; третя особа - 1 на стороні Відповідача, яка не заявляє самостійні вимоги на предмет спору – Міністерство освіти і науки України (м. Київ);

Третя особа - 2 на стороні Відповідача, яка не заявляє самостійні вимоги на предмет спору – Служба у справах дітей Дніпропетровської обласної державної адміністрації (м. Дніпропетровськ); третя особа - 3 на стороні Відповідача, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору – Комунальне підприємство « Міжміське бюро технічної інвентаризації»; третя особа -4 на стороні Відповідача , яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору – Обласний комунальний заклад освіти «Дніпропетровська спеціальна загальноосвітня школа – інтернат №1 для дітей з вадами розумового та фізичного розвитку» (м. Дніпропетровськ); третя особа – 5 на стороні Відповідача, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору – Дніпропетровська міська рада про визнання права власності.

У вересні 2009 р. Позивач звернувся до господарського суду Дніпропетровської області з позовом до Регіонального відділення Фонду державного майна України по Дніпропетровській області в якому просив суд: повернути із державної власності Свято – Тихвінському жіночому монастирю Дніпропетровської Єпархії Української Православної Церкви нерухоме майно: будівлі та споруди, розташовані за АДРЕСОЮ1; визнати за Свято - Тихвінським жіночим монастирьом Дніпропетровської Єпархії Української Православної Церкви право власності на нерухоме майно, а саме: будівлі і споруди, розташовані за АДРЕСОЮ1.

В обґрунтування позовних вимог Позивач посилався на те, що Свято – Тихвінський монастир заснований у 1863 році; у 1923 році монастир закрили і на його базі влаштували дитячий будинок, який згодом перетворився на школу-інтернат. В роки існування Радянського Союзу монастир неодноразово ліквідували та поновлювали.

Відповідно до Розпорядження Президента України від 22.06.1994р., місцевим органам державної виконавчої влади необхідно було забезпечити передачу у безоплатне користування або повернення у власність релігійних організацій культових будівель і майна, які перебувають у державній власності та використовуються не за призначенням. Однак, Свято – Тихвінському жіночому монастирю так і не були повернуті спірні приміщення, що є порушенням прав та законних інтересів Позивача.

З метою захисту інтересів держави та запобіганню незаконного відчуження державного майна у справу вступив прокурор Дніпропетровської області, який позовні вимоги не підтримав у зв'язку зі спливом позивної давності.

Під час розгляду справи у суді, Позивач звертався до відповідачів із пропозицією укласти по справі мирову угоду, згідно з умовами якої, монастир пропонував з метою сприяння духовного та матеріального плану діяльності інтернату, узгодити з Обласним комунальним закладом освіти «Дніпропетровська спеціальна загальноосвітня школа – інтернат №1» порядок користування спірним майном та його обслуговування з урахуванням інтересів дітей школи – інтернату.

Відповідачі 1 та 2 проти задоволення позовних вимог заперечують.

Третя особа 3 надала письмові пояснення з уточненням дати побудови спірних споруд і будівель (1867, 1879 та 1895; будівля під літерою «М» 1982р., будівля під

літерою «Л» 1988р.)

Третя особа -4 проти задоволення позовних вимог заперечує, зазначаючи на відсутності правових підстав.

Третя особа -5 у письмових поясненнях зазначила на тому, що спірне нерухоме майно до комунальної власності територіальної громади міста Дніпропетровська не відноситься.

Суд задовольнив клопотання Позивача щодо призначення по справі судово-будівельної експертизи; після поновлення провадження у справі Позивач знов уточнив свої позовні вимоги з урахуванням висновку судово - будівельної експертизи. В додаткове обґрунтування своїх вимог, Позивач посилається на те, що ним не пропущений строк позовної давності щодо захисту своїх прав, а також вказує на те, що відповідно до довідника «Вікіпедія» монастир і територія на якій він знаходиться в цілому – є культовою будівлею.

Вислухавши пояснення представників сторін, третіх осіб, Прокурора, дослідивши матеріали справи, суд встановив.

Монастир, який мав назву «Тихвинський», був заснований у 1863 році, з 1924 по 1942 року в існування монастиря була перерва, на колишній монастирській садибі та в монастирських будівлях був розташований дитячий будинок. 10.10.1958 виконавчий комітет Дніпропетровської обласної ради приймає рішення №918 «Про ліквідацію Тихвінського жіночого гуртожитлового монастиря в м. Дніпропетровськ»у. Будівлі, які займалися монастирем, влаштовуються під житло та класи школи інтернату; Красногвардійської районної раді була також передани земельна ділянка і будівлі Тихвінського монастиря.

Відповідно до розпорядження Президента України від 22.06.1994 р №53/94 «Про повернення релігійним організаціям культового майна» Дніпропетровська обласна рада прийняла рішення, яким вирішили Управлінню освіти облдержадміністрації до 01.01. 1998 р. поетапно повернути приміщення у власність Дніпропетровської Єпархії Української Православної Церкви. Частина нерухомого майна, що належала Тихвінському жіночому монастирю до його закриття, відповідно до приписів чинного законодавства була повернута його власнику.

Решта нерухомого майна Тихвінського жіночого монастиря, зазначеного у позові Дніпропетровській Єпархії Української Православної Церкви повернута не була.

Судом було встановлено, що Свято –Тихвінський жіночий монастир має право та відповідні повноваження на звернення до суду з позовними вимогами, пов’язаними із визнанням за Українською Православною Церквою право власності на будівлі та споруди Тихвінського жіночого монастиря Дніпропетровської Єпархії Української Православної Церкви.

Відповідно до матеріалів справи, зазначене у позові спірне нерухоме майно на момент його переходу у власність держави до закриття Тихвінського жіночого монастиря належало Російській Православній Церкві, правонаступницею якої є Українська Православна Церква, яка в особі Свято – Тихвінського жіночого монастиря Дніпропетровської Єпархії Української Православної Церкви здійснює користування іншою частиною майнового комплексу монастиря, повернутого раніше і право власності на яку оформлено за Українською Православною Церквою.

Стаття 41 Конституції України зазначає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Пункт 12 постанови Пленуму Верховного Суду України №14 від 18.12.2009 р. «Про судове рішення у цивільній справі» зазначає, що у разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення Європейського суду з прав людини, які згідно із Законом України від 23.02.2006р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права та підлягають застосуванню в даній

справі.

Відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основних свобод і протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинства та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України – регулюються Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі Закон)

Відповідно до ст. 17 Закону суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Стаття 13 Конвенції про захист прав людини і основних свобод передбачає, кожен, чиї права та свободи, визнані в цій 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.

Відповідно до ст. 5 Протоколу №1 до Конвенції Високі Договірні Сторони розглядають положення статей 1, 2, 3 і 4 цього Протоколу як додаткові статті Конвенції, і всі положення Конвенції застосовуються відповідно.

Ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод передбачає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачений законом і загальними принципами міжнародного права.

Приймаючи рішення по справі «Церква села Сосулівка проти України» (заява №37878/02, Страсбург, 28.02.2008 року), Європейський Суд з прав людини враховував Доповідь моніторингового комітету Парламентської асамблеї про «Дотримання зобов'язань, взятих на себе Україною» (док.10676, 19.09.2005р.) щодо питання повернення раніше націоналізованих культових будівель релігійним організаціям (далі рішення Європейського Суду). Відповідні витяги з доповіді визначають таке:

269.Україна зобов'язалася запровадити нову недискримінаційну систему реєстрації церков та знайти правове рішення для повернення церковного майна.

270. Законодавству України все ще бракує ефективних правових способів повернення церковного майна. До цього часу таке повернення здійснювалося несистематично на підставі постанови Верховної Ради від 1991 року та кількох указів президента. Правова проблема реституції в основному породжена тим, що релігійні об єднання не мають статусу юридичної особи і, таким чином, не можуть володіти майном. Більшість організацій, що володіла майном, яке має бути повернене, перестали існувати, а Православна Церква представлена декількома організаціями, Це призводить до практики повернення майна ad hdc що повністю залежить від преференцій органів місцевої влади і що в більшості випадків тягне за собою не відновлення права власності, а передачу майна у безоплатну оренду. Тому ми закликаємо українське керівництво виробити чіткі правила повернення майна релігійним організаціям (п. 36 рішення Європейського Суду)

Згідно з п. 37 рішення Європейського Суду витяги з Доповіді моніторингового комітету Ради Європи про «Дотримання зобов'язань, взятих на себе Україною» (док. 8272, 02.12.1998р.) щодо питання повернення раніше націоналізованих культових будівель релігійним організаціям, передбачають таке: 51. Одним із зобов'язань України, зазначених у п. 11 Висновку №190, є сприяння «мирному вирішенню існуючих суперечок між православними церквами(…) при забезпеченні незалежності церкви в її відносинах з державою; буде … запроваджено нову недискримінаційну систему реєстрації церков та встановлено правове вирішення питання про повернення церковної власності»

Відповідно до п.41 рішення Європейського Суду, суд зазначає, що згідно з принципами, які закріплені у його практиці (див., між іншим, «Пудас проти

Швеції»,рішення від 27.10.1987р., Серія AN 125 –A, п.31), спір щодо «права», про яке можна стверджувати – принаймні на підставах, котрі можна довести, - що воно визнається в національному праві, а також є реальним і важливим. Спір може стосуватись як фактичного існування права, так і обсягів та способу його реалізації. Зрештою, результат провадження повинен безпосередньо впливати на можливість реалізації права, про яке йдеться у справі. Крім того, чи буде право розглядатись як право цивільного характеру, в світлі відповідних положень Конвенції має визначатися не тільки як юридичною галузевою кваліфікацією, а й за його матеріально-правовим змістом та наслідками реалізації цього права у межах національної правової системи (див., «Кьоніг проти Німеччини», рішення від 28.06.1978 р., Серія AN 27, п.89). Відповідно , вирішальним для визначення того, чи стосується справа прав цивільного характеру, є безпосередньо характер права, яке є предметом розгляду (див. Рішення «Кьоніг проти Німеччини», згадане вище п.90)

В п. 42 рішення Європейського Суду , суд звертає увагу, що провадження у справі заявника стосувалось визначення права заявника на користування культовою будівлею, яка належала державі, права, передбаченого чинним на той час законодавством. Також Суд зазначає, що згідно зі ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» заявник мав право звернутися до судів зі скаргою на невиконання місцевими органами влади договору про користування церковною будівлею, зокрема вимагаючи зобов'язати державу виконати розпорядження, яким надавалось право використовувати цю будівлю. На думку Суду, існування права «на користування культовою будівлею» в українському національному законодавстві, відстоювання цього права заявником та неспроможність заявника фактично користуватися церковною будівлею для задоволення своїх релігійних потреб були безпосередньо вирішальними для визначення прав і обов'язків цивільного характеру. Зокрема це стосується питання управління церковним майном релігійної організації заявника. Відповідно, провадження у цій справі підпадає під дію п.1 ст.6 Конвенції.

Приймаючи до уваги положення чинного законодавства щодо забезпечення відновлення порушеної справедливості , захисту прав і законних інтересів релігійної організації, Конвенцію про захист прав людини та рішення Європейського суду з прав людини – господарський суд вважає позовні вимоги Позивача пов'язані із визнанням за Українською Православною Церквою право власності на будівлі і споруди Тихвінського жіночого монастиря Дніпропетровської Єпархії Української Православної Церкви обґрунтованими та такими, що підлягають задоволенню. Суд вирішив позовні вимоги Позивача – задовольнити.

Рішення 5

Чортківський районний суд Тернопільської області розглянув у відкритому судовому засідання в м. Чорткові справу цивільного судочинства за позовом ОСОБА1 до ОСОБА 2 про спростування інформації.

В позовній заяві позивач вказав, що в зв'язку з виборчою компанією в сільському клубі 6 червня 2010 року відбулася зустріч з кандидатами на посаду сільського голови с.Нагірянка, під час якої кандидат на посаду сільського голови ОСОБА2 поширила щодо нього інформацію про те, що він, працюючи на посаді сільського голови, не знати куди дів 35000 гривень, призначених на закупівлю машини швидкої допомоги для села, та не знати на що витратив 12000 гривень, виділених на ремонт огорожі бібліотеки с.Хом'яківка, акти на котрі вона особисто ніби підписувала. Нею також заявлялось, що в сільській раді не має фінансового обліку, не знати на що витрачаються кошти і це вигідно для нього з метою проведення різних фінансових зловживань. Окрім цього вона заявила, що він спеціально запросив для будівництва вулиць села підприємство з іншого району, бо так легко відмити гроші.

В судовому засіданні позивач ОСОБА1 позов підтримує, просить його задовольнити та спростувати таку інформацію, що не відповідає дійсності в є неправдивою.

Відповідачка ОСОБА 2 позов не визнає і вважає, що сказане нею не принижує честь, гідність та ділову репутацію позивача, а тому позов задоволенню не підлягає.

Вислухавши пояснення сторін, свідків, дослідивши докази по справі, суд приходить до висновку що у задоволенні позову слід відмовити за безпідставністю з таких обставин.

Судом встановлено, що позивач ОСОБА1 до липня 2010 року працював на посаді Нагірянського сільського голови Чортківського району. В день зустрічі виборців з кандидатами на посаду сільського голови с. Нагірянка відповідачка ОСОБА 2 виступила з оцінкою діяльності тодішнього сільського голови позивача ОСОБА1 щодо використання 35000 гривень та 12000 гривень на ремонт огорожі бібліотеки, відсутності в сільській раді належного фінансового обліку, а також запрошення для будівництва вулиць села підприємства з іншого району.

Згідно вимог ст.34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в іншій спосіб – на свій вибір.

Здійснення цих прав може бути обмежено законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Пунктом 1 ст.10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини також визнано право кожного на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримування своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

За змістом цієї норми свобода слова, критика посадових осіб, висловлення своєї думки в процесі обговорення питань, що становлять громадський інтерес, є однією з найважливіших свобод людини. Втручатись у процес реалізації цієї норми влада може лише у випадках, передбачених ч.2 ст.10 Конвенції, зокрема, якщо це передбачено законом, направлено на захист репутації або прав інших осіб і є необхідним у демократичному суспільстві.

Таким чином, Конституцією України та Конвенцією про захист праві і основних свобод людини кожному забезпечено загальний захист вираження поглядів, яке саме по собі є людським благом - благом пошуку істини, досягнення справедливості, викриття негативних тенденцій у суспільстві і взаємовідносинах між людьми. Подібну оцінку таких принципів виклав і Європейський суд, який зазначив, що свобода вираження поглядів «становить одну з основних підвалин демократичного суспільства і одну з принципових умов його прогресу і самореалізації кожної особи» (справа «Лінгенс проти Австрії»).

Аналіз національного законодавства та ст. 10 Конвенції і практики її застосування свідчить про те, що межі свободи вираження думок залежать від їх змісту та від того, чим займається особа, стосовно якої ці думки висловлені. Право на недоторканість ділової репутації та честь і гідність публічної особи підлягають захисту лише у випадках, коли така особа доведе, що інформація поширена «з явним злим умислом».

Окрім того слід зазначити, що у силу с.47-1 Закону України «Про інформацію» ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Оціночними судженнями, за винятком образи чи наклепу, є висловлення, які не містять фактичних даних, зокрема критика, оцінка дій, а також висловлення, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, з огляду на характер використання мовних засобів, зокрема вживання гіпербол, алегорій, сатири.

При вирішенні даного спору судом також враховуються положення абз. 6 п. 3 рішення Конституційного Суду України у справі про поширення відомостей від 10 квітня 2003 року №8рп/2003, згідно з яким проблеми, пов'язані з особливостями реалізації права громадян на свободу вираження поглядів і критику стосовно дій (бездіяльності) посадових та службових осіб, неодноразово були предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Застосовуючи положення статті 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод в рішеннях у справах «Нікула проти Фінляндії», «Яновський проти Польщі» та інших, Суд підкреслює, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян.

Свобода дотримуватися своїх поглядів є основною передумовою інших свобод, гарантованих статтею 10 Європейської конвенції з прав людини, і вона користується майже абсолютним захистом у тому сенсі, що можливі обмеження, закладені в пункті 2 цієї статті. Крім того, поряд з інформацією чи даними, що підлягають перевірці, стаття 10 захищає і погляди, критичні зауваження або припущення, правдивість яких не може бути піддана перевірці на правдивість. Оціночні судження також користуються захистом – це передумова плюралізму поглядів.

На зустрічі з виборцями відповідачка ОСОБА2 виступила з оцінкою діяльності та припущеннями щодо такої діяльності сільського голови с. Нагірянка і сказане нею не можна витлумачити як інформацію, що містить фактичні дані, оскільки в ній відсутні конкретні ствердження про порушення позивачем законодавства чи моральних принципів. Аналіз змісту виступу свідчить про те, що він направлений не на приниження честі, гідності чи ділової репутації позивача, а на доведення до широкого кола людей оцінки діяльності посадової особи.

Зазначені оціночні судження, думки та переконання не є предметом судового захисту, оскільки вони є вираженням суб'єктивної думки й поглядів відповідачки.

Тому з врахуванням вищенаведеного суд вирішив відмовити в позові ОСОБА1 до ОСОБА2 про спростування інформації за безпідставністю позовних вимог.

Судами України розглянуто ряд справ про скасування недостовірної інформації, захисту честі, гідності та ділової репутації посадових осіб до засобів масової інформації.

Рішення 6

Єнакіївський міський суд Донецької області розглянув у відкритому судовому засіданні в залі суду м. Єнакієве за позовом ОСОБА1 до Єнакіївської міської ради, колективного підприємства «Редакції міської масової газети «Єнакіївський робочий» про скасування недостовірної інформації, захисту честі, гідності та ділової репутації.

Позивачка ОСОБА1 звернулася до суду з позовом про скасування недостовірної інформації, захисту честі, гідності та ділової репутації посилаючись на опубліковану у друкованому засобі масової інформації «Єнакіївський робочий» статтю під назвою «Голодные порции для юнокоммунаровских дошкольников. По чьей вине?», в якій розповсюджено, на її думку, неправдиві щодо неї та її діяльності відомості.

Суд вислухавши сторони, свідків прийшов до наступного висновку.

Статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод , ратифікованої Україною, передбачене право кожного на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

За змістом цієї норми свобода слова, преси, як захисника інтересів громадськості, критика представників держави, висловлення своєї думки в процесі обговорення питань, що становить громадський інтерес, є однією з найважливіших свобод людини.

Аналіз відповідних статей національного законодавства (ст. ст. 3, 28, 34 Конституції України, Закону України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової

інформації (пресу) в Україні» та інш.) та ст.10 Конвенції і практики її застосування свідчить про те, що межі свободи вираження думок залежить від їх змісту та від того, чим займається особа, стосовно якої ці думки висловлені.

Судом встановлено , що позивачка ОСОБА1 обіймала посаду голови Юнокомунарівської міської ради і викладені у статті спірні відомості стосувалися саме її діяльності як посадової особи. Застосовуючи положення статті 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод в рішеннях у справах Європейський Суд з прав людини підкреслює, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян.

Аналіз змісту оскаржуваної статті говорить про те, що вона направлена не на приниження честі, гідності чи ділової репутації позивачки, а на доведення до широкого кола людей оцінки діяльності посадової особи. Крім того, факти вказані у надрукованій статті знайшли своє підтвердження у судовому засіданні, що вбачається із пояснень свідків.

Оскільки в статті відсутня недостовірна інформація, а за висловлення оціночних суджень відповідачі не можуть бути притягнуті до відповідальності суд посилаючись на відповідні нормативні акти національного законодавства та статтю 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод вирішив

- у задоволенні позову ОСОБА1 до Єнакіївської міської ради, колективного підприємства «Редакції міської масової газети «Єнакіївський робочий» про скасування недостовірної інформації, захисту честі, гідності та ділової репутації відмовити.

Дніпропетровським районним судом Дніпропетровської області розглядалася у відкритому судовому засіданні в сел. Ювілейне цивільна справа за позовом Підгородненської міської ради Дніпропетровського району Дніпропетровської області до Приватного підприємства Редакції газети «Слобода Підгородня» ОСОБА2 про захист честі, гідності та ділової репутації (Справа №2-2832/10 від 01 червня 2011 року). При вирішення справи суд застосовував ст.10 Конвенції та посилався на рішення Європейського суду у справах «Лінгенс проти Австралії» та «Українська Прес-Група проти України» і вирішив у задоволенні позову відмовити.

Апеляційний суд Донецької області (Справа №22-2232/08 від 18 березня 2008) розглянув у відкритому судовому засідання апеляційну скаргу Товариство з обмеженою відповідальністю «Телерадіокомпанія» «САТ-Плюс», Особа 1 на рішення Слов'янського міськрайонного суду від 26 грудня 2007 року за позовною заявою ОСОБА2 до «Телерадіокомпанії»»САТ-Плюс» про захист честі, гідності та ділової репутації. ОСОБА2 звернувся до суду з позовом до Телерадіокомпанії, ОСОБА1 про захист честі, гідності, ділової репутації та про відшкодування моральної шкоди. Позивач зазначав, що в ефір вийшов блок новин, в якому пролунав репортаж ОСОБА1, якій не відповідає дійсності. Рішенням Слов'янського міського суду позовні вимоги ОСОБА 2 були частково задоволені. Суд зобов'язав відповідача спростувати інформацію в черговому випуску новин. В апеляційній скарзі Товариство з обмеженою відповідальністю ТРК «САТ-ПЛЮС» просило скасувати рішення суду та ухвалити нове рішення про відмову у позові ОСОБА 2, яка є посадовою особою, оскільки рішення суду прийнято з порушенням ст. 3,10, 34 Конституції України і всупереч практики Європейського Суду з прав людини. Слід зазначити, що інформація, яка оскаржується позивачем відносно діяльності органів державної влади, має оціночні судження.

Апеляційний суд встановив, що судом першої інстанції не враховані положення в сфері свободи слова, свободи вираження поглядів. Відповідно до ст.10 Конвенції та рішень Європейського Суду з прав людини (Суд у своїх рішеннях встановлює, що межі допустимої критики стосовно державних службовців, що діють як офіційні особи, більш відкриті для прийнятої критики, ніж для приватних осіб), керуючись Конституцією України і Законом України «Про інформацію» суд вирішив Апеляційну скаргу Товариство з обмеженою відповідальністю ТРК «САТ-ПЛЮС2 задовольнити, рішення Слов'янського

міськрайонного суду від 26 грудня 2007 р. скасувати; ухвалити нове рішення.

Рішення 7

*Ялт*инський міський суд Автономної Республіки Крим заслухав у відкритому засіданні в залі суду міста Ялти цивільну справ за позовом ОСОБА 1 до ОСОБА 2, газети « За русский Крым» про захист честі, гідності та ділової репутації та стягнення моральної шкоди.

ОСОБА 1 звернувся до суду з вимогами про визнання відомостей, розповсюджених у статті ОСОБА 3 «Политика без морали и закона – это уголовний мир» та статті ОСОБА 2 «Обман продолжается», що були надруковані у газеті «За русский Крым» такими, що не відповідають дійсності. Просив зобов'язати редактора газети «За русский Крым» ОСОБА 2 опублікувати в найближчому номері газети спростування та стягнути моральну шкоду у розмірі 15000,00 грн. і судові витрати.

ОСОБА 2 (яка є головним редактором газети) проти позову заперечувала та пояснили, що в спірних статтях викладені не твердження про факти, а особиста думка їх авторів. Зазначила,що позивач є публічною особою (народним депутатом України), з огляду на що кожний виборець має право гласно та відкрито обговорювати та оцінювати його діяльність.

ОСОБА 3 пояснив, що в статті не містяться ніяких стверджень щодо неправомірної поведінки позивача, а вказується тільки оцінка його як депутата.

Вислухавши думку осіб, які беруть участь у справі, вивчивши в матеріалах справи докази, суд дійшов висновку, що позов задоволенню не підлягає на наступних підставах.

Статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод передбачено, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади. З практики Європейського суду з прав людини, яка відповідно до ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права, вбачається, що свобода вираження поглядів є однією з основних засад демократичного суспільства і умовою самореалізації кожної особистості. Вона стосується не лише тієї інформації, яка схвалюється або вважається необразливою або незначною, але й тієї, яка ображає, шокує і навіть уселяє занепокоєння. Цього потребує плюралізм, терпимість і відкритість, без яких немає демократичного суспільства.

Свобода вираження поглядів у тому вигляді, як втілено у ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, піддана чисельним виключенням, які, однак, повинні тлумачитися обмежено. При цьому необхідність будь-яких обмежень повинна бути переконливо підтверджена (Рішення у справах «Хендісайд проти Об'єднаного Королівства» від 7 грудня 1976 року та «Лінгенс проти Австрії» від 8 липня 1986 року).

Таким чином, підлягало з'ясуванню, чи відповідає за наведених обставин обмеженню право авторів статей на свободу вираження поглядів та чи мають достатні підстави, які виправдовують таке втручання. Вивчивши зміст спірних статей, суд дійшов висновку, що вони мають полемічний характер.

В рішенні Європейського суду з прав людини від 25 червня 1992 року у справі «Торгер Торгерсон проти Ісландії» зазначено, що у преси є завдання поширювати інформацію та ідеї по всіх питаннях, що становлять громадський інтерес, а у громадськості є право її отримувати.

В силу ст. 7 Закону України «Про статус народного депутату України» народний депутат зобов'язаний постійно підтримувати зв'язки з виборцями, інформувати їх про свою депутатську діяльність як під час особистих зустрічей, так і через засоби масової інформації, нести відповідальність за свою діяльність перед народом України. Отже , діяльність народного депутата, за соєю природою є політичною, тобто відкритою та

такою, що становить безумовний інтерес.

Суд вважає, що сфера для обмеження політичних висловлювань щодо питань, які становлять громадський інтерес, є дуже малою, а межі прийнятої критики політиків є значно більшими ніж для приватних осіб, оскільки на відміну від останніх, політик свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова і вчинку з боку журналістів і громадськості, і повинен бути більш терпимим до критики. Свобода вираження поглядів в такому випадку дозволяє певне перебільшення або навіть провокативність (Рішення Європейського суду з прав людини від 8 липня 1986 року у справі «Лінгенс проти Австрії» та від 26 квітня 1995 року у справі «Обершлік проти Австрії»).

У цьому зв'язку суд зазначає, що в даному випадку позивач, наполягаючи на спростуванні інформації, яку він вважає недостовірною, фактично піддався на провокацію, не проявивши плюралізму, терпимості і широти поглядів, до чого його зобов'язує статус публічної особи.

Суд бере до уваги, що відповідно до ст. 47-1 Закону України «Про інформацію» ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлення оціночних суджень. Оціночні судження не підлягають ні спростуванню, ні доведенню їх правдивості.

Судом також встановлено , що відповідачі винних дій щодо позивача не скоювали, тобто моральної шкоди йому не заподіювали, отже мова про грошову компенсацію душевних страждань та переживань у спірному випадку йти не може.

На підставі викладеного та керуючись окрім нормативних актів національного законодавства статтею 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод і рішеннями Європейського суду з прав людини суд вирішив у задоволенні позову ОСОБА1 до ОСОБА2, газети «За русский Крым», ОСОБА 3 про захист честі, гідності та ділової репутації та стягнення моральної шкоди відмовити.

Рішення 8

Апеляційний суд Запорізької області розглянув в залі суду цивільну справу за апеляційними скаргами ОСОБА1 та ОСОБА2 на рішення Жовтневого районного суду М. Запоріжжя від 22.10.2010 року у справі за позовом ОСОБА 3 до Товариства з обмеженою відповідальністю «Рекламне агентство «Наш Город плюс», ОСОБА1, ОСОБА5, ОСОБА6 про визнання відомостей як такими, що не відповідають дійсності, захисту гідності, честі та відшкодуванні шкоди.

ОСОБА 3 звернулася до суду з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Рекламне агентство «Наш Город плюс», ОСОБА1, ОСОБА5, ОСОБА6 про визнання відомостей як такими, що не відповідають дійсності, захисту гідності, честі та відшкодування моральної шкоди. В заяві зазначала що опублікована в газеті «Субота плюс» стаття на російській мові «Матвеевские страсти» принижує її честь та гідність й одночасно поставила питання про компенсацію моральних збитків на суму 10000 грн.

Рішенням Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 22.10.2010 року позовні вимоги задоволені частково. Суд визнав всі відомості надруковані в статті газети «Субота плюс» від 01.07.2004 року під заголовком «Матвеевские страсти» як такими, що не відповідають дійсності, принижують честь та гідність ОСОБА3. Зобов'язав газету «Субота плюс» та ОСОБА1 опублікувати на тій же шпальті газети і тим самим шрифтом спростування не пізніше місяця з дня набрання сили рішення суду. Стягнув з ОСОБА1 та ОСОБА5 на користь позивача 8000 грн. на відшкодування моральних втрат.

У скарзі ОСОБА1 просила скасувати рішення суду першої інстанції та відмовити у задоволені позову, оскільки на її думку суд дав не правильну оцінку фактам в газеті та неправильно застосував норми матеріального права.

Заслухавши пояснення учасників процесу, вивчивши матеріали справи, колегія судової палати з цивільних справ апеляційного суду дійшла до висновку, що скарга

ОСОБА 1 підлягає задоволенню, а скарга позивача відхилена. Суд апеляційної інстанції скасовує рішення суду першої інстанції і ухвалює нове рішення, посилаючись на нормативні акти національного законодавства і статтю 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Рішення 9

Колегія суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду Київської області розглянула матеріали цивільної справи за апеляційними скаргами ОСОБА1, ОСОБА2, ОСОБА3 на рішення Броварського міськрайоного суду Київської області від 15 липня 2005 року у справі за позовом ОСОБА3 до ОСОБА2 та ОСОБА1 про захист честі, гідності та ділової репутації та відшкодування моральної шкоди.

У травні 2005 року ОСОБА3 звернувся в суд з позовом до ОСОБА1, ОСОБА2 з вимогами про захист честі, гідності, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди.

Свої вимоги позивач мотивував тим, що відповідачі по справі ОСОБА2 та ОСОБА 3 15 березня 2005 року направили на адресу керівництва фракції «Наша Україна» у Верховній Раді України листа, в якому зазначили неправдиві відомості, а саме те, що він працюючи на посаді голови Київської облспоживспілки , створив стійку організовану злочинну групу, обкрадав та продовжує обкрадати пайовиків-кооператорів Київської області. З цією метою ініціював вихід Київської облспоживспілки з Укоопспілки та створив Київську регіональну облспоживспілку, засновниками якої є він, його родичі, оточення. Передавши їм майно, яке належить пайовикам області, продав нижче балансової вартості без експертної оцінки більше 20-ти об'єктів у м. Києві та Київської області, а отримані гроші не були розділені між пайовиками - членами облспоживспілки, а були поділені між головним бухгалтером, ревізором та заступником голови облспоживспілки, що він незаконно,як і його заступник отримали винагороду у розмірі 21000 та 18000 гривень. З метою розкрадання майна ініціював створення компанії «Коопінвест», якій зобов'язав здати майнові сертифікати пайовиків та членів їх сімей. Отримавши більше 40000 одиниць, компанія зникла. В листі стверджується, що під керівництвом позивача був створений банк «Київкоопбанк» на рахунок якого, районні кооперативні організації під його тиском знесли понад 1 мільйон доларів США.

Позивач вважає, що відповідачі із злим умислом поширили інформацію, яка не відповідає дійсності, тим самим принизили його ділову репутацію як голови облспоживспілки, кандидата в депутати та депутата Верховної Ради України, привели з приниження честі, гідності та престижу, що викликало погіршення стану здоров я, мусило його звертатись до лікаря, порушило нормальні життєві зв'язки та стосунки з оточуючими його людьми, моральну шкоду він оцінює в розмірі 10000грн., яку просив стягнути з відповідачів солідарно.

Рішенням Броварського міськрайонного суду від 15 липня 2005 року позов було задоволено частково.

Визнано такими, що не відповідають дійсності та порочать честь та гідність та ділову репутацію ОСОБА3 інформацію викладену в листі до керівника фракції «Наша Україна» в Верховній Раді України від 15 березня 2005 року за підписами ОСОБА1 та ОСОБА2 в тій частині , що ОСОБА3 «створив стійку організовану злочинну групу», «обікрав пайовиків-кооператорів Київської області, шляхом створення Київської регіональної облспоживспілки та продовжує обкрадати пайовиків – кооператорів Київської області, продав більше 20-ти об'єктів в м. Києві та Київської області, які знаходились на балансі ОСС невідомим особам нижче балансової вартості без експертної оцінки не розділивши між всіма пайовиками отримані від продажу майна гроші, зобов'язав рішенням ОСС організувати здачу майнових сертифікатів та в результаті цього новостворена компанія «Коопінвест» зникла. Проти ОСОБА3 порушено 4 кримінальні справи Київською обласною прокуратурою, після звільнення з посади голови

облспоживспілки Київської області залишив собі зарплату, автомобіль «Мерседес» та інші пільги. В 1999 році суперактивно «підтримував на виборах ОСОБА4, потім враховуючи кон'юктуру, переметнувся на інший бік, тому, що підтримує і «лівих і «правих». Стягнено з ОСОБА1 та ОСОБА2 солідарно на користь ОСОБА3 15000грн. на відшкодування моральної шкоди.

В решті частини позовних вимог відмовлено.

Не погодившись з висновками, наведеними в рішенні суду, апелянти звернулись з апеляційними скаргами, в якій просять : позивач – задовольнити його позов в повному обсязі, тобто стягнути з відповідачів 100000 грн. моральної шкоди, в відповідачі просять рішення суду скасувати та постановити нове рішення, яким відмовити в задоволенні позовних вимог.

Колегія суддів вислухавши доповідь судді-доповідача, пояснення сторін, вивчивши матеріали справи, доводи апеляційної скарги, вважає, що апеляційна скарга ОСОБА2 та ОСОБА1 підлягає до часткового задоволення , а апеляційна скарга ОСОБА3 не підлягає задоволенню виходячи з наступного.

Відповідно до ч.1,4 ст.277 ЦК України фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації.

Статтею 297 ЦК України передбачено, що кожен має право на повагу до його гідності та честі. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист своєї ділової репутації.

Згідно статті 299 ЦК України фізична особа має право на недоторканість своєї ділової репутації. Фізична особа може звернутися до суду з позовом про захист своєї ділової репутації.

Згідно з п.3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 р. № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» при розгляді цивільних справ, порушених у порядку ст. 7 ЦК України, суди повинні з ясувати, чи поширені відомості, про спростування яких пред явлений позов, чи порочать вони честь, гідність або ділову репутацію позивача та чи відповідають дійсності.

Під поширенням відомостей слід розуміти опублікування їх у пресі, передачу по радіо, телебаченню, з використанням інших засобів масової інформації, викладення в характеристиках , заявах, листах, адресованих іншим особам, повідомлення в публічних виступах, а також в іншій формі невизначеному колу осіб або хоча б одній людині.

Колегія суддів вважає, що судом першої інстанції обґрунтовано встановлено, що відповідачі по справі ОСОБА2 та ОСОБА1 безпідставно звинуватили позивача по справі у створені злочинного угрупування, у незаконній розпродажі майна Київської облспоживспілки та інших діях протиправного характеру (суд першої інстанції виходив з того, що будь-яких доказів в підтвердження фактів викладених в листі відносно ОСОБА3 відповідачі не надали).

Разом з тим, колегія суддів вважає, що суд першої інстанції, розглядаючи вказаний спір по суті та, визначаючи розмір морального відшкодування за спричинення позивачу моральної шкоди, не в повній мірі врахував роз яснення Пленуму Верховного Суду України викладені в п.9 постанови від 31 березня 1995 року №4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди позивачу ОСОБА 3 , суд першої інстанції не зазначив на підтвердження розміру відшкодування моральної шкоди відповідні обставини.

Тому колегія суддів враховує вимоги, викладені в статті 8 Європейської Конвенції з прав людини, якою передбачено право поваги до приватного і сімейного життя. Право на повагу до приватного життя є правом на приватність, правом жити так, як кожен того бажає, і бути захищеним від оприлюднення фактів приватного життя. Вимога поваги до

приватного життя автоматично обмежується в тій мірі, в якій окрема особа сама ставить своє особисте життя у залежність від громадського життя або інших інтересів, які забезпечуються захистом.

Позивач по справі будучи обраним народним депутатом України, автоматично обмежив своє право на приватність життя, оскільки набув статусу публічної особи.

Із змісту статті 10 Європейської Конвенції з прав людини випливає свобода преси, що надає громадськості один з найкращих засобів виявляти та формувати думку про ідеї, погляди. Це, в свою чергу, допускає припустиму критики в певних межах. Така критика, відповідно, є більш широкою по відношенню до особи публічної, а ніж до приватної особи. На відміну від приватної особи, особа публічна неминуче та свідомо виставляє себе, свої слова та вчинки на прискіпливий розгляд широкої громадськості.

Захист репутації позивача в світлі Європейської Конвенції з прав людини є, але вимоги до такого захисту співставляються судом з інтересами відкритого обговорення питань, що стосуються його та його діяльності як публічної особи - народного депутата України.

Тому колегія суддів, враховуючи викладені обставини, а також те, що відповідачі по справі не надали суду достатніх доказів на підтвердження правдивості фактів викладених ними в листі до фракції «Наша Україна», якими фактично було заподіяно приниження честі, гідності та ділової репутації позивача вважає, що достатнім відшкодуванням такої шкоди буде компенсація в розмірі 5000 грн., а тому змінює рішення суду в цій частині.

В іншій частині доводи апелянтів ОСОБА2, ОСОБА1 та ОСОБА3 колегія суддів вважає безпідставними та такими, що не можуть призвести до скасування чи зміни рішення суду.

Керуючись відповідними статтями ЦПК України та ЦК України , статтями 8, 10 Європейської Конвенції з прав людини колегія суддів вирішила:

Апеляційну скаргу ОСОБА3 відхилити.

Апеляційну скаргу ОСОБА1 та ОСОБА2 задовольнити частково. Змінити рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 15 липня 2005 року в частині розміру відшкодування моральної шкоди зменшивши даний розмір з 15000 грн. до 5000грн.

В іншій частині рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 15 липня 2005 року залишити без змін.

Рішення 10

Львівський апеляційний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні в м. Львові апеляційну скаргу ОСОБА1 таОСОБА2 на постанову Шевченківського районного суду м. Чернівці від 12 жовтня 2010 року в справі за позовом ОСОБА1 та ОСОБА2 до Чернівецької міської ради про визнання незаконним, невідповідним актам вищої юридичної сили та скасування рішення.

21 липня 2010 року Шевченківським районним судом м. Чернівці зареєстровано позовну заяву ОСОБА1 та ОСОБА2 до Чернівецької міської ради про визнання незаконним та невідповідним актам вищої юридичної сили «Положення про порядок організації та проведення в м. Чернівцях мирних зібрань» та скасування як незаконного рішення Чернівецької міської ради «Про визначення порядку організації та проведення у місті Чернівцях мирних зібрань та визнання такими, що втратили чинність раніше прийняті рішення з цього питання» від 24 грудня 2009 року №1192, зупинення дії рішення Чернівецької міської ради «Про визначення порядку організації та проведення у місті Чернівцях мирних зібрань та визнання такими, що втратили чинність раніше прийняті рішення з цього питання» від 24 грудня 2009 року №1192, зобов'язання відповідача після набрання постанови суду законної сили опублікувати резолютивну частину постанови

суду в газеті Чернівецької міської ради «Чернівці» (з урахуванням змін).

В обґрунтування вимог позовної заяви вказано, що «Положення про порядок організації та проведення в м. Чернівцях мирних зібрань» затверджене рішенням Чернівецької міської ради «Про визначення порядку організації та проведення у місті Чернівцях мирних зібрань та визнання такими, що втратили чинність раніше прийняті рішення з цього питання» від 24 грудня 2009 року №1192 майже у всіх своїх пунктах не відповідає правовим актам вищої юридичної сили, а саме Конституції України, Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. В основі законодавчого регулювання свободи мирних зібрань в Україні на даний момент лежать лише с. 39 Конституції України та стаття 11 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, уточнені п.13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 01 листопада 1996 року №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» і рішенням Конституційного Суду України № 4 – рп/2001 від 19 квітня 2001 року. Зазначеними статтями та положеннями закріплено вичерпний перелік підстав для обмеження реалізації цього права, які встановлюються лише судом і відповідно до закону.

Постановою Шевченківського районного суду м. Чернівці від 12 жовтня 2010 року і адміністративному позові відмовлено.

Зазначену постанову мотивовано тим, що оскаржуване рішення Чернівецької міської ради прийнято в межах наданих їй повноважень та компетенції, відповідно до ст.ст. 26, 38, 59 Закону України «Про місцеве самоврядування», з дотриманням вимог Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основних свобод та деяких інших нормативно-правових актів національного законодавства. Крім того, позивачі не мають законних підстав для оскарження рішення Чернівецької міської ради «Про визначення порядку організації та проведення у місті Чернівцях мирних зібрань та визнання такими, що втратили чинність раніше прийняті рішення з цього питання» від 24 грудня 2009 року №1192, оскільки таким не порушуються їхні права.

Не погоджуючись з прийнятою постановою, позивачами ОСОБА1 та ОСОБА2 подано апеляційну скаргу до апеляційного адміністративного суду, в якій висловлено прохання скасувати оскаржувану постанову та прийняти нову, якою позов задовольнити в повному обсязі.

Заслухавши суддю – доповідача, проаналізувавши матеріали справи та доводи апеляційної скарги, колегія суддів вважає, що апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню, а постанова суду першої інстанції скасуванню з наступних підстав.

Встановлено, що затвердженим 24 грудня 2009 року №1192 «Положенням про порядок організації та проведення в м. Чернівцях мирних зібрань» встановлено місця та час проведення масових заходів у м. Чернівці, строки повідомлення органів місцевої влади про намір проведення таких заходів та покладено на організаторів масових заходів обов'язки щодо організації та погодження проведення таких.

Колегія суддів вважає невірним висновок суду першої інстанції про відсутність у позивачів права на оскарження рішення Чернівецької міської ради оскільки з матеріалів справи вбачається, що позивачі є громадянами України, яким відповідно до ст. 39 Конституції України гарантовано право на мирні зібрання, тобто є суб'єктами правовідносин, у яких буде (може бути) застосовано норми оскаржуваного рішення, яким затверджено Положення про порядок організації та проведення в м. Чернівцях мирних зібрань, а тому, відповідно до ч.2 ст.171 КАС України, останні мають право оскаржити нормативно-правовий акт, яким затверджено зазначене Положення.

Відповідно до ст. 39 Конституції України право громадян на мирні збори, мітинги, походи і демонстрації може бути обмежене судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Статтею 11 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, передбачено

свободу мирних зборів та обов'язок держави забезпечити ефективне використання особою цього права , допускаючи встановлення законом обмежень, необхідних у демократичному суспільстві і в інтересах національної або громадської безпеки, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для захисту здоров я або моралі, чи з метою захисту прав і свобод інших людей.

Виходячи з положень п.ч.ст.92 Конституції України, якими встановлено, що виключно законами визначаються права і свободи людини й громадянина та гарантії цих прав і свобод, Конституційним Судом України в рішенні від 19 квітня 2001 р. №4 – рп/2001 визнано, що лише суд відповідно до закону може встановлювати обмеження щодо реалізації права громадян на проведення масових зібрань. Крім того, Конституційний Суд України у вищеназваному рішенні дійшов висновку, що визначення строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування з урахуванням особливостей мирних зібрань, їх форм, масовості, місця і часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання.

Вимоги щодо порядку організації і проведення мирних заходів, строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, документів, які мають бути долучені до заяви про проведення мирного заходу , тощо на даний час законом не врегульовано.

Згідно з частинами другою та третьою статті 8 Основного Закону Конституція України має найвищу юридичну силу, норми Конституції України є нормами прямої дії. Тобто, вони застосовуються безпосередньо та незалежно від того чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно правові акти.

Право громадян збиратися мирно. Без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в статті 39 Конституції України. При здійснення цих прав і свобод не повинно бути посягань на права і свободи, честь і гідність інших людей. За Конституцією України (частина перша статті 68) кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України.

Згідно з частиною другою статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Реалізація органами місцевого самоврядування повноважень щодо забезпечення проведення, зокрема, мирних заходів – зборів, мітингів, маніфестацій і демонстрацій – має здійснюватися виключно у межах повноважень, на підставі у спосіб, визначений законом.

Оскільки порядок здійснення права на свободу мітингів, демонстрацій і мирних зборів та порядок і підстави обмеження цього права законами України не врегульовано, у Чернівецької міської ради не було передбачених ч.2 ст.39 Конституції України та ч.2 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основних свобод підстав для встановлення місць та часу проведення масових заходів, строків повідомлення про проведення таких заходів і відповідно підстав для втручання в права громадян, які гарантовано Конституцією України та міжнародними нормативними актами.

Виходячи з аналізу змісту норм статей 22, 39 Конституції обмеження прав і свобод людини є нічим іншим як звуження змісту та обсягу прав і свобод, головним елементом яких є можливість особи діяти певним чином або утримуватися від певних дій задля задоволення певних потреб та інтересів, застосовуючи з цією метою певні форми і засоби діяльності.

Таким чином, колегія суддів вважає, що рішення Чернівецької міської ради «Про визначення порядку організації та проведення у місті Чернівцях мирних зібрань та визнання такими, що втратили чинність раніше прийняті рішення з цього питання» від 24 грудня 2009 року №1192, яким затверджено «Положення про порядок організації та проведення в м. Чернівцях мирних зібрань» є незаконним, оскільки не відповідає правовому акту вищої юридичної сили.

Узагальнюючи викладене, колегія суддів переконана, що постанова суду першої

інстанції ґрунтується на неповно, необ'єктивно і всебічно не з'ясованих обставинах, прийнята з порушенням норм матеріального та процесуального права, доводи апеляційної скарги її спростовують.

Керуючись ст.ст. 158-163, 171, 195, 196, п 3 ч.1 ст. 198, ст. 202, ч.2 ст.205, ст.207, ст.254 КАС України, колегія суддів постановила:

Апеляційну скаргу ОСОБА1 та ОСОБА2 задовольнити частково.

Постанову Шевченківського районного суду м. Чернівці від 12 жовтня 2010 року в справі № 2а-657/10 – скасувати.

Прийняти нову постанову, якою адміністративний позов ОСОБА1 та ОСОБА2 до Чернівецької міської ради про визнання незаконним, невідповідним актам вищої юридичної сили та скасування рішення задовольнити частково.

Визнати незаконним і нечинним рішення Чернівецької міської ради №1192 «Про визначення порядку організації та проведення у місті Чернівцях мирних зібрань та визнання такими, що втратили чинність раніше прийняті рішення з цього питання» від 24 грудня 2009 року, яким затверджено «Положення про порядок організації та проведення в м. Чернівцях мирних зібрань».

Зобов'язати Чернівецьку міську раду невідкладно опублікувати резолютивну частину даної постанови у виданні, в якому було офіційно оприлюднено рішення Чернівецької міської ради №1192 «Про визначення порядку організації та проведення у місті Чернівцях мирних зібрань та визнання такими, що втратили чинність раніше прийняті рішення з цього питання» від 24 грудня 2009 року.

В задоволення решти позовних вимог відмовити.

Рішення 11

Миколаївський окружний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом Виконкому Миколаївської міської ради до Миколаївської обласної організації всеукраїнського об'єднання «Свобода» про обмеження права на мирні зібрання.

Позивач звернувся до суду з позовом про обмеження щодо реалізації права на мирні збори шляхом заборони проведення заходів 01.12.10 біля приміщення прокуратури Миколаївської області за адресою м. Миколаїв, вул. Спаська 28.

Свої позовні вимоги позивач обґрунтував тим, що місце проведення масового заходу не відповідає вимогам безпеки при проведенні масових громадських акцій.

Дослідивши надані докази (пояснення представника позивача, письмові докази) та вислухавши промови сторін, суд дійшов до таких висновків.

30.11.10р. Миколаївська обласна організація «Свобода» подала до Миколаївської міської ради заявку про проведення пікету(мітингу) біля Миколаївської обласної прокуратури щодо неналежного розгляду звернень об'єднання.

Право збиратися мирно, без зброї, проводити мітинги, збори і демонстрації, про які завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування гарантується статтею 39 Конституції України.

Стаття 11 Конвенції про захист прав людини і основних свобод містить право на свободу зібрань та право на свободу об'єднань , зокрема зазначено, що кожен має право на свободу мирних зібрань та на свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів; здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які встановлені законом в інтересах національної або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб і є необхідним в демократичному суспільстві.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення

органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, демонстрацій, організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення заходів заздалегідь , тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення.

Статтею 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачені повноваження виконавчого комітету Миколаївської міської ради щодо вжиття заходів щодо забезпечення державного і громадського порядку, життєдіяльності підприємств, установ і організацій, забезпечення захисту здоров'я.

Суд дійшов висновку про те, що відповідачем була порушена процедура подання заявки на проведення мітингу, оскільки стислі терміни не дають можливість органам влади вжити заходів щодо забезпечення безпеки та громадського порядку під час проведення цього заходу. Окрім того, місце проведення заходу, а саме відсутність площі, майданчику, наявність великої кількості транспорту(у тому числі і вантажного) створюють реальну небезпеку для заворушень та злочинів, загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей.

На підставі викладеного суд постановив позов задовольнити і встановити обмеження Миколаївській обласній організації всеукраїнського об'єднання «Свобода» на проведення мітингу (пікетування) прокуратури Миколаївської області.

Рішення 12

Одеський окружний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні справу за адміністративним позовом виконавчого комітету Одеської міської ради до Одеської Єпархії Української православної церкви про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання.

Виконавчий комітет Одеської міської ради звернувся з адміністративним позовом до Одеської Єпархії Української православної церкви про обмеження Одеської Єпархії Української православної церкви в реалізації її прав на мирне зібрання шляхом заборони проведення 26.06.2011р. у м. Одесі православної хресної ходи за маршрутом: вул. Катеринінська (Свято – Троїцький собор) – вул. Буніна – вул. Рішельєвська – вул.. Жуковського – вул.. Катеринінська. В обґрунтування зазначеного позову позивач зазначив, що на адресу виконавчого комітету Одеської міської радо надійшов лист Управляючого Одеською Єпархією Української православної церкви з проханням дозволити здійснення 26 червня 2011 року з 11.30 годин до 15.00 годин православної хресної ходи вказаними вулицями м. Одеси із зазначенням орієнтовної кількості учасників: 100 осіб священнослужителів та 5000 віруючих.

При цьому, позивач зазначає, що одночасно із цим на адресу виконавчого комітету Одеської міської ради надійшов лист Єпископа Одеського - Сімферопольського Броніслава Бернацького щодо надання дозволу Римсько-католицькій громаді здійснити 26.06.2011р. з 12.00 год. По 14.00 год. у м. Одесі урочистої ходи за маршрутом: вул. Катеринінська – вул. Буніна – вул. Рішельєвська – вул. Жуковського – навколо кварталу, на якому розташовано Кафедральний костел Успіння Пресвятої Богородиці по вул. Катеринінській, 33.

Позивач, в обґрунтування позовних вимог зазначив, що згідно вищевказаним листам заплановано проведення вищезазначеної ходи Українською православною церквою та Римсько – католицькою громадою, тобто прихожанами різних конфесій, що може призвести до зіткнень та порушень громадського порядку. Позивач також зазначає, що зазначені заходи будуть проходити у центрі міста, що може вплинути на безпеку дорожнього руху, а також, проведення 26.06.2011р. будь-яких масових заходів за участю такої кількості осіб у центрі міста по одному і тому ж самому маршруту в подальшому може призвести до значного загострення обстановки і до масового безладу у місті, існує велика ймовірність виникнення суточок між представниками різних релігійних конфесій

(зокрема, католицької та православної), що неминуче приведе до порушення громадського порядку та безпеки громадян. Вказані місця є важливими об'єктами міської інфраструктури, через які щоденно проходять численні потоки людей, транспорту, туристів.

Представник відповідача адміністративний позов визнав та зазначив, що погоджується із вказаними позивними вимогами з метою недопущення сутичок між представниками різних конфесій.

Заслухавши пояснення сторін, дослідивши наявні у матеріалах справи письмові докази, суд доходить висновку про наявність підстав для задоволення позовних вимог та з наступних підстав.

Відповідно до ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основних свобод ратифікованою постановою Верховної ради 17.07.1997 року закріплено право кожного на свободу мирних зібрань і свободу об єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації закріплене в ст. 39 Конституції України, є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України.

Це право є однією з конституційних гарантій права громадян на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або і іншій формі – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості.

Частиною 2 ст. 39 Конституції України визначено, що обмеження щодо реалізації визначеного права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Відповідно до ч. 1 ст. 182 КАС України органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування негайно після одержання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо мають право звернутися до окружного адміністративного суду за своїм місцезнаходженням із позовною заявою про заборону таких заходів чи про інші обмеження права на мирні зібрання (щодо місця чи часу їх проведення).

Згідно ч.5 ст. 182 Кодексу адміністративного судочинства України суд задовольняє вимоги позивача в інтересах національної безпеки та громадського порядку в разі, якщо визнає, що проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших зібрань може створити реальну небезпеку заворушень чи злочинів, загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей.

Суд вважає, що проведення зазначеної хресної ходи, запланованої на 26.06.2011 р. за однаковим маршрутом та у один і той же час із запланованою Римсько – католицькою громадою урочистої ходи, тобто прихожанами різних конфесій, може призвести до виникнення сутичок між ними та порушення громадського порядку і безпеки громадян, з огляду на те, що вони поділяють різні релігійні погляди.

Крім того, проведення будь – яких масових заходів у центрі міста за участю такої кількості людей (заявлена очікувана кількість учасників – 100 осіб священнослужителів та 5000 віруючих Одеської єпархії Української православної церкви та представники

Римсько-католицької громади) може призвести до порушення безпеки дорожнього руху на території прилеглій до місць проведення заходів, до масового безладу у місті. Також, проведення масових акцій, в суспільних місцях Одеси необлаштованих спеціальними санітарно – побутовими об'єктами, знаходження значної кількості людей може створити реальні шкідливі наслідки як для громадян, що мешкають або працюють поблизу, загального санітарного стану міста, так і для здоров я самих учасників мирного зібрання.

Зазначені обмеження не порушують права громадян на мирні зібрання, так як стосуються лише певної частини міста.

Враховуючи викладене, в інтересах національної безпеки, з метою забезпечення правопорядку, запобігання вчиненню правопорушень, для охорони здоров'я населення , захисту прав і свобод мешканців, керуючись статтями Конституції України, статтею 11 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, статтями Кодексу адміністративного судочинства суд постановив адміністративний позов виконавчого комітету Одеської міської ради до Одеської Єпархії Української православної церкви про обмеження в реалізації її прав на мирне зібрання шляхом заборони проведення 26.06.2011рр у м. Одесі православної хресної ходи за вищевказаним маршрутом задовольнити та заборонити Одеської Єпархії Української православної церкви проведення цього масового заходу.

2.6.3. Витяги судових рішень до 2.3.

Рішення 1

Богунський районний суд міста Житомира розглянув у відкритому судовому засіданні в м. Житомирі цивільну справі за позовом ОСОБА 1 до військової частини А1735 про визнання дій неправомірними, про визнання права на отримання збільшеного розміру грошового забезпечення.

Позивач звернувся до суду з вказаним позовом, в якому зазначає, що він має право на отримання збільшеного грошового забезпечення, передбаченого Указом Президента України від 11.12.2001року №1207/2001 «Про деякі заходи щодо зміцнення юридичних служб державних органів», яку відповідач в добровільному порядку не нараховує і не виплачує йому. При цьому посилається на те, що проходить службу у відповідача, проте не отримує належне йому грошове забезпечення. У зв'язку з чим просив визнати дії відповідача щодо відмови в нарахуванні та виплаті вищевказаних надбавок, премій і виплат відповідно до Указу Президента України, неправомірними, а також просив зобов'язати відповідача зробити перерахунок та виплатити йому належне грошове забезпечення, що передбачене наведеним Указом Президента України з 05.06.2003 року.

Представник відповідача в судовому засіданні позов не визнав повністю та просив відмовити в задоволенні позову за безпідставністю.

Заслухавши пояснення позивача, представника відповідача, дослідивши матеріали справи, суд приходить до висновку, що позов підлягає до задоволення, виходячи з наступного.

Судом встановлено, що позивач проходить службу у Збройних силах України на посаді юрисконсульта яка відповідно до військово-облікової спеціальності є юридичною. Відповідно до ч.1 ст.3 Статусу внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженого Законом України «Про загальний військовий обв'язок і військову службу» військова служба є державною службою особливого характеру.

Згідно п.2 Указу Президента України від 11.12.2001 №1207/2001 «Про деякі заходи щодо зміцнення юридичних служб державних органів» керівники державних органів, виходячи з рівня кваліфікації, ступеня завантаженості та якості виконаної роботи можуть встановлювати, починаючи з 01.12.2001 року працівникам юридичних служб різні

щомісячні надбавки до посадового окладу, матеріальну допомогу для вирішення соціально-побутових питань та допомоги на оздоровлення, надбавку за почесне звання «Заслужений юрист України».

З урахуванням викладеного позивач має право на вищевказані доплати, які передбачені Указом Президента України, крім надбавки за почесне звання «Заслужений юриста України» оскільки таке звання у позивача відсутнє.

Відповідно до ст.1 Протоколу 1 Європейської конвенції з прав людини, кожна фізична особа або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Надбавки, доплати є майном в контексті тлумачення Європейським Судом з прав людини ст.1 Протоколу 1 до Європейської конвенції з прав людини поняття «майно», оскільки існує у вигляді вимог, стосовно яких позивач наводить доводи, що він має при наймі законні сподівання (яке ґрунтується на законодавчій нормі) на набуття права володіння. Таке сподівання виникло у позивача в момент набуття права на доплату на підставі вищевказаного Указу Президента України. Всупереч ст. 14 Європейської конвенції з прав людини, яка гарантує рівність у здійсненні основних свобод, проголошених вказаними актами, відповідач відмовив позивачу у встановленні йому доплати. Таким чином в діях відповідача наявна дискримінація відносно позивача при здійсненні останнім права на мирне володіння майном.

Керуючись Європейською конвенцією з прав людини, ст. ст. 10.11.70.158 КАС України, Указом Президента України від 11.12.2001 року №1207/2001 суд постановив:

Позов задовольнити.

Визнати неправомірними дії військової частини щодо відмови в нарахуванні та виплаті ОСОБА 1 збільшеного грошового забезпечення, надбавок, премій та підвищених доплат, які передбачені пунктом 2 Указу Президента України від 11.12.2001 року №1207/2001 «Про деякі заходи щодо зміцнення юридичних служб державних органів».

Визнати за ОСОБА 1 право на отримання збільшеного грошового забезпечення згідно з пунктом 2 Указу Президента України.

Зобов'язати військову частину провести перерахунок грошового забезпечення і виплатити на користь ОСОБА1 за період з 05.06.2003 року належне йому грошове забезпечення, що передбачено пунктом 2 Указу Президента України.

Рішення 2

Окружний адміністративний суд міста Києва розглянув у відкритому судовому засіданні справу за адміністративним позовом ОСОБА 1 до Міністерства освіти та науки України, Міністерства юстиції України про визнання дій, пов'язаних з прийняттям окремих нормативно-правових актів протиправними, визнання незаконними та скасування нормативно - правових актів.

Позивач звернувся до суду про визнання дій Міністерства освіти і науки, пов'язаних з прийняттям окремих нормативно-правових актів протиправними, визнання незаконними та скасування наказу Міністерства освіти і науки України від 03.09.2008 року №804 «Про зовнішнє незалежне оцінювання навчальних досягнень осіб, які виявили бажання вступати до вищих навчальних закладів України 2009 році», наказу Міністерства освіти і науки від 02.09.2008 року №802 «Про затвердження Умов прийому до вищих навчальних закладів України у частині положень, що стосуються встановлення заборони вищим навчальним закладам проводити додаткові вступні випробування (абзац четвертий п.9); проведення конкурсного відбору лише за сумою балів сертифікатів УЦОЯО – результатами ЗНО (абзац третій п.9, абзац перший п.16); обмеження допуску до участі у конкурсі лише за умови подання сертифікатів УЦОЯО з результатами оцінювання певного рівня (абзац 2 п.16); обов'язковість подання сертифікатів зовнішнього незалежного

оцінювання при поданні заяви про вступ (п.12); обмеження переліку предметів, результати оцінювання знань з яких враховуються при проведенні конкурсу (абзац сьомий п.16); обмеження кола осіб, які можуть брати участь у конкурсі щодо зарахування на навчання за власним вибором – кількістю балів сертифікатів УЦОЯО або з кількістю балів вступних випробувань(абзаци 12-13 п.16); заборони вищим навчальним закладам укладати угоди на підготовки кадрів за державним замовленням (абзац п'ятий п.8 Умов); встановлення строку розробки правил прийому вищими навчальними закладами – 1 листопада року вступу (абзац перший п.10); наказу Міністерства освіти і науки України №898 від 02.10.2008 «Про затвердження Календарного плану зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень осіб, які виявили бажання вступити до вищих навчальних закладів в 2009 році»; наказу Міністерства освіти і науки України №845 від 12.09 2008 року «Про внесення змін до Положення про державну підсумкову атестацію учнів (вихованців) у системі загальної середньої освіти»; наказу Міністерства освіти і науки України №848 від 12.09. 2008 року «Про зміни в організації навчального процесу у 2008/2009 навчальному році для випускників 11-х (12-х) класів загальноосвітніх навчальних закладів»; наказу Міністерства освіти і науки України №479 від 29.05.2008 року «Про затвердження Положення про проведення пробного зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень випускників навчальних закладів системи загальної середньої освіти» в частині встановлення оплати (п. 4.2.)

В обґрунтування позовних вимог покликається на те, що оскаржувані накази прийнятті з порушенням чинних законів України та правових актів вищої юридичної сили, під час їх прийняття МОН вийшло за межі своїх повноважень. Державна політика у галузі освіти визначається Верховною Радою України та жодного нормативно-правового акту, яким би визначалося запровадження загального та обв'язкового зовнішнього незалежного оцінювання , встановлювалися основні параметри такого оцінювання, що суттєво змінює не лише усталену систему державної атестації,але й критерії конкурсного відбору до вищих навчальних закладів. Встановлення кількості навчальних предметів щодо яких випускник вправі складати тести, звужує право позивача на освіту, оскільки він змушений визначитися з ВНЗ до 1 грудня року, що передує вступу до такого через необхідність реєстрації на ЗНО за певним переліком предметів. Оскільки оскаржувані правові акти прийнятті після 01.09.2008 року , позивач, як і багато випускників приступили до навчання не будучі проінформовані про умови складання випускних іспитів та вступу до ВНЗ. Оскаржуваний наказ №804 не містять в переліку предметів, з яких має проводитися ЗНО такої дисципліни як «основи правознавства» та інших дисциплін,що також вивчаються в межах шкільної програми, а тому обмежують право абітурієнта на участь у конкурсі з метою з'ясування його можливості засвоювати фахові навчальні програми та надає перевагу вступникам, які не мають відповідної фахової підготовки, тобто не готувалися до майбутнього оволодіння обраною професією. А тому позивач позбавлений можливості надати відповідний сертифікат з результатами ЗНО. Його право на освіту порушується також нормами, викладеними в наказі №479 від 29.05.2008року щодо оплати та реєстрації лише через мережу Інтернет, оскільки ставлять випускників в нерівні умови внаслідок матеріальної забезпеченості та доступу до мережі, а також неоднакової кількості створених пунктів для проведення пробного ЗНО. Оскаржуваними Умовами встановлені привілеї певним категоріям вступників, що не може бути визначено підзаконним нормативно-правовим актом. Крім того Умовами унеможливлюється можливість ВНЗ готувати спеціалістів за державним замовленням на основі тристоронньої угоди між вступником, працедавцем та ВНЗ. Оскаржувані накази були прийняті з порушенням процедури : не погоджувались з громадськістю.

У судовому засіданні представник позивача позов підтримав та дав пояснення, аналогічні мотивам звернення до суду та уточнив, що оскаржувані накази суперечать також рішенням Європейського Суду з прав людини, які є невід'ємною частиною законодавства України. Позов просив задовольнити.

Представник відповідача Міністерства освіти і науки України проти позову заперечила, посилаючись крім Постанови КМ України від 25.08.2004 року №1095 на Конвенцію про визнання кваліфікації з вищої освіти в європейському регіоні від 11 квітня 1997року (Лісабонська конвенція); представник прокуратури м. Києва підтримала пояснення Міністерства освіти і науки України та просила в задоволенні позову відмовити.

Представник відповідача Міністерства юстиції України проти позову заперечила та просила в задоволення позову відмовити.

Заслухавши пояснення представників сторін, розглянувши подані документи і матеріали , всебічно і повно з'ясувавши фактичні обставини, на яких грунтується позов, оцінивши докази, які мають значення для розгляду справи і вирішення спору по суті, суд проходить до висновку, що позов слід задовольнити з наступних підстав.

Відповідно до ст. 53 Конституції України держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах.

Статтями 1,4,8 і 44 Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 року з наступними змінами і доповненнями передбачено, що право на вищу освіту і доступ до вищої освіти надане кожному громадянину в України, а також кожному іноземцю і особі без громадянства які перебувають в Україні на законних підставах за умови наявності загальної середньої освіти . Як зазначив у позовній заяві позивач, він, згідно з обраним напрямом «Право» і спеціальністю «Правознавство», був зобов'язаний подати до відповідного вищого навчального закладу документ про наявність повної загальної середньої освіти і документи, що посвідчують його особу згідно з переліком, після чого в рамках конкурсу під час виступу до профільного вищого навчального закладу, зобов'язаний у відповідному вищому навчальному закладі пройти вступні випробування з загальноосвітніх предметів «Українська мова», «Історія України» і «Правознавство». Оскаржувані акти Міністерства освіти і науки України з запровадження загально обов'язкового зовнішнього незалежного оцінювання зменшують зміст та обсяг прав позивача здобути освіту за обраним ним напрямком «Право» і спеціальністю «Правознавство», порівняно із змістом та обсягом права на здобуття вищої освіти осіб, що обрали інші напрями і спеціальності: «Біологія», «Історія України» тощо.

Встановлення оплати за ЗНО навчальних досягнень випускників через мережу Інтернет є таким, що порушує права позивача, адже Постановою Кабінету Міністрів України №38 від 20 січня 1997 року визначено перелік видів платних послуг у галузі вищої освіти. Наказ суб'єкта владних повноважень Міністерства освіти і науки України

про обов'язкову сплату грошей порушив конституційне право позивача як громадянина України на здобуття вищої освіти на конкурсній основі, яке, за приписом частини третьої статті 53 Конституції України є саме безоплатним, і одночасно обмежив здійснення цього права ознакою доступу до мережі Інтернет, чим, всупереч припису частини другої статті 24 Конституції України, спричинив дискримінаційне становище вступника який не має такого доступу в силу матеріального становища, місця проживання тощо.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 92 Конституції України, права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод визначаються виключно законами України.

Частиною третьою статті 22 Конституції передбачено, що при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу прав і свобод.

Статтею 64 Конституції України встановлено, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. Зазначені норми Конституції України є нормами прямої дії, чіткими за змістом і стосовно обставин даної справи тлумачення не потребують.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 року, ст.1 і ст.17 зобов'язано суди України застосовувати при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і Протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини як джерело права.

Кодекс адміністративного судочинства України положеннями частин другої і шостої статті 9 зобов'язує адміністративний суд вирішувати справи не лише на підставі Конституції, законів України, а на підставі міжнародних договорів, згода на обв'язковість яких надана Верховною Радою України, причому, в разі якщо міжнародним договором згода на обв'язковість якого надана Верховною Радою України встановлено інші правила ніж ті, що встановлено законом, застосовувати правила міжнародного договору.

17.07.1997 року Верховна Рада України Законом про ратифікацію №475-97 надала згоду на обв'язковість для України Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 оку і Першого Протоколу до неї.

Ст.2 Першого Протоколу до Європейської Конвенції 1950 року передбачено, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту; держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх тлумачачи те саме положення статті 2 Першого Протоколу до Європейської Конвенції 1950 року, Європейський Суд з прав людини зазначив: гарантоване цією нормою Конвенції право на освіту за своєю сутністю вимагає державного регулювання, проте таке державне регулювання ніколи не повинно завдати шкоди змісту цього права, або входити у конфлікт з іншими правами передбаченими Європейською Конвенцією 1950 року або Протоколами до неї.

У своїх більш пізніх рішеннях («Лейла Шахін проти Туреччини» від 10 листопада 2005 року /п.155; «Фолджеро та інші проти Норвегії» /п.84/ від 2007 року; «Хасан та Ейлем Зенгін проти Туреччини» /п.47/ від 9 жовтня 2007 року) Європейський Суд з прав людини ще раз підтвердив зазначене тлумачення положення статті 2 Першого Протоколу до Європейської Конвенціє 1950 року, як офіційне.

Оскаржуваними актами Міністерства освіти і науки України порушено вимогу статті 14 Європейської Конвенції 1950 року, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою, вимогу ч.2 ст.24 Конституції України, п.7 ч.3 ст.2 Кодексу адміністративного судочинства України, а також положення ч.3 ст. 3 Закону України «Про вищу освіту» про те, що державна політика у галузі вищої освіти реалізується шляхом створення та забезпечення рівних умов доступності до вищої освіти.

Оцінивши докази, які є у справі суд дійшов до висновку, що позов слід задовольнити, визнати оскаржувані накази Міністерства освіти і науки України від 03.09.2008 року № 804, наказ Міністерства освіти і науки України від 02.09.2008 року № 802, наказ Міністерства освіти і науки України від 02.10.2008 року № 898, наказ Міністерства освіти і науки України від 12.09.2008 року № 845, наказ від 12.09.2008 року №848, наказ від 29.05.2008 року №479 такими, що не відповідають правовим актам вищої юридичної сили: Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і Першому Протоколу до неї, ратифікованих Законом України від 17.07.1997 року № 475-97 «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого Протоколу та Протоколів №2,4,7 та 11 до Конвенції», Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Закону України «Про вищу освіту» , Закону України «Про загальну середню освіту» та визнати вище приведені накази нечинними.

Позовні вимоги задовольнити повністю.

Рішення 3

Калуський міськрайонний суд Івано-Франківської області розглянув у відкритому судовому засіданні в місті Калуші цивільну справу за позовом ОСОБА1 до Управління Пенсійного фонду України в Калуському районі про стягнення недоплаченої щомісячної державної соціальної допомоги «Дітям війни».

Позивач обґрунтовує свої вимоги тим, що вона відповідно до статті 1 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» має статус дитини війни і їй згідно ст.6 зазначеного закону повинна виплачуватися соціальна допомога. Однак у 2007-2008 роках така допомога не виплачувалась. Верховна Рада низкою законів призупинила дію статті 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни». Однак Конституційний Суд України рішенням №6-рп/2007 від 09 липня 2007 року визнав неконституційними положення пункту 12 статті 71 Закону України «Про державний бюджет України», якими зупинено дію статті 6 Закону. Позивач вважає протиправними дії відповідача щодо не нарахування та не виплати щомісячної державної допомоги. Просить суд зобов'язати відповідача нарахувати та виплатити на її користь недоплачену як дитині війни щомісячну державну соціальну допомогу.

Представник відповідача просить відмовити в задоволенні позовних вимог.

При винесенні рішення по справі крім посилань на національне законодавство (ст. 22 Конституції,ст.64 Конституції, Закон України «Про соціальний захист дітей війни», Рішення Конституційного Суду України №6-рп/2007 та №10-рп/2008, Постановою Пленуму Верховного Суду України №9 від 01.11.1996року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя») суд посилається на ч.1 ст.1 Протоколу №12 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 04.11.2000року та Законом України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського Суду з прав людини».

Згідно ч.1 ст.17 Закону України суди України застосовують при розгляди справ Конвенцію про захист прав і основоположних свобод та протоколи до неї і практику Європейського Суду як джерело права.

Відповідно до вимог ч.1ст.1 Протоколу №12 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 04 листопада 2000 року, користування будь-яким правом, яке визнано законом, повинно бути забезпечено виконанням без будь-якої дискримінації.

Тому при розгляді справи «Кечко проти України» (заява №63134/00 Європейський Суд з прав людини зауважив, що в межах свободи дій держави визначити, які надбавки виплачувати своїм робітникам з державного бюджету. Держава може вводити, призупиняти чи закінчити виплату таких надбавок, вносячи відповідні зміни в законодавство. Однак, якщо чинне правове положення передбачає виплату певних надбавок і дотримано всі вимоги, необхідні для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти у цих виплатах, доки відповідні положення є чинними (п.23 рішення суду). У зв'язку з цим, Європейський Суд не прийняв до уваги позицію Уряду України про колізію двох нормативних актів - закону України, відповідно якому встановлені надбавки з бюджету і який є діючим та Закону України «Про державний бюджет» на відповідний рік, де положення останнього на думку Уряду України, превалює як lex specialis.

Суд не прийняв до уваги доводи відповідача щодо відсутності бюджетних асигнувань, оскільки органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань (п.26 рішення Кечко проти України).

Відповідно до ст.. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією.

Керуючись ст. 22, 64 Конституції України, ч.1 ст. 1 Протоколу №12 до Конвенції

про захист прав людини і основних свобод від 04.11.2000 року , Законом України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського Суду з прав людини», Законом України «Про соціальний захист дітей війни», Рішеннями Конституційного Суду України та Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» ст. ст. 213-215 ЦПК України суд вирішив позов задовольнити.

2.6.4. Витяги із судових справ до 2.4.

Рішення 1

Волинський окружний адміністративний суд розглянув у відкритому судовому засіданні в місті Луцьку справу за адміністративним позовом прокурора міста Луцька до виконавчого комітету Луцької міської ради за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача ОСОБА4, третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача управління освіти Луцької міської ради, про визнання протиправним і скасування рішення від 16.12.10р.

Прокурор міста Луцька звернувся з позовом до виконавчого комітету Луцької міської ради за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача ОСОБА4, третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача управління освіти Луцької міської ради, про визнання протиправним і скасування рішення №850-19 від 16.12.10р. «Про продовження оренди нежитлового приміщення на АДРЕСА 1» за яким фізичній особі-підприємцю ОСОБА4 було продовжено оренду нежитлового приміщення за вказаною адресою площею 32,13 кв.м. для надання стоматологічних послуг.

Позовні вимоги обґрунтовані наступним. Прокуратурою міста Луцька проведено перевірку, в ході якої було встановлено, що рішенням Луцької міської ради за №850-19 від 16 лютого 2010 року «Про продовження оренди нежитлового приміщення на АДРЕСА1» зобов'язано управління освіти Луцької міської ради продовжити договір оренди нежитлового приміщення загальною площею 32,13 кв.м., що на АДРЕСА 1 з фізичною особою-підприємцем ОСОБА4 на термін з 01.01.11 до 31.06.11. Вказане рішення є незаконним і підлягає скасуванню з наступних підстав. Відповідно до частини 2 статті 63 Закону України «Про освіту» об'єкти освіти і науки, що фінансуються з бюджету, не підлягають приватизації, перепрофілюванню або використанню не за призначенням. Відповідно до вимоги пункту 53 Положення про дошкільний навчальний заклад здавати в оренду приміщення, споруди,обладнання дошкільного навчального закладу юридичним або фізичним особам дозволено лише для здійснення освітньої діяльності згідно із законодавством. Проте вищезазначене нежитлове приміщення використовується ПП ОСОБА 4; згідно п.1.3.1 договору оренди нежитлових приміщень №471 від 12.11.09, укладеного між управлінням освіти Луцької міської ради та ПП ОСОРБА4 для надання стоматологічних послуг. В судовому засіданні прокурор позов підтримав з підстав, викладених у позовній заяві, та просив його задовольнити.

В судовому засіданні представник відповідача проти позову заперечив та пояснив, що рішення виконкому Луцької міської ради №850-19 від 16.12.10р. «Про продовження оренди нежитлового приміщення на АДРЕСА1» прийняте в межах повноважень наданих виконкому Луцької міської ради та у спосіб передбачений чинним законодавством.

В судовому засіданні третя особа, яка не заявляє самостійних вимог, на стороні відповідача ОСОБА4 проти позову заперечив з підстав викладених представником відповідача та додатково пояснив наступне. До 2001 року він приймав активну участь у програмі «Школа здоров'я», яка реалізовувалась у навчальному закладі №1 за АДРЕСА1, метою якого є профілактики та оздоровлення дітей, які навчались в даному дошкільному навчальному закладі.

В судовому засіданні представник третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, на стороні відповідача Управління освіти Луцької міської ради завідуюча дошкільним навчальним закладом №1 по АДРЕСА1 заперечила проти позову з підстав викладених представником відповідача. Свідок додатково пояснила, що технічна документація на будівлю дошкільного навчального закладу не вироблялася.

Заслухавши пояснення прокурора, представника відповідача, третіх осіб та свідка, дослідивши подані суду письмові докази, оцінивши їх за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді у судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, суд вважає позовні вимоги такими, що не підлягають до задоволення. При цьому судом враховано наступне.

Судом встановлено, що рішенням Луцької міської ради «Про продовження оренди нежитлового приміщення на АДРЕСА 1» було продовжено оренду нежитлового приміщення площею 32,13 кв.м. в м. Луцьку по АДРЕСА1 підприємця ОСОБА4 для надання стоматологічних послуг. Міська рада згідно висновку суду діяла в межах закону, посилаючись на статтю 60 Закону України «Про місцеве самоврядування». Водночас судом не встановлено цільового призначення приміщення, що є предметом оренди, оскільки за показами свідка технічна документація на дошкільний навчальний заклад №1 Луцької міської ради не виготовлялась. Порядок передачі в оренду державного та комунального майна закріплений у Законі України «Про місцеве самоврядування» та у Законі України «Про оренду державного та комунального майна». Згідно пункту 2.3. Інструкції про порядок інвентаризації об'єктов нерухомого майна (наказ Держбуду України «Про затвердження Інструкції про порядок технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна» від 24.05.2001року №127 дитячі дошкільні заклади підлягають технічній інвентаризації.

Відповідно до частини 1 статті 71 КАС України кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються вимоги та заперечення. Судом було зобов'язано прокурора подати до суду технічну документацію на будівлю дошкільного навчального закладу №1 Луцької міської ради з метою з'ясування призначення приміщення, яке є об'єктом оренди в спірних правовідносинах. Однак такі дані суду надані не були. Також прокурором не було надано інших доказів, на підтвердження цільового призначення нежитлового приміщення по АДРЕСА 1, що є предметом договору оренди.

Відповідно до частини 6 статті 71 КАС України, якщо особа, яка бере участь у справі, без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які вона посилається, суд вирішує справу на основі наявних доказів.

Крім того, пунктом 9.7 договору оренди №471 від 12 листопада 2009 року передбачена можливість продовження даного договору за заявою орендаря.

При винесення рішення суд керувався рішенням Європейського суду з прав людини від 24.06.2003 року у справі «Стретч проти Сполученого королівства». В рішенні зазначено, що не продовження договору оренди, не дивлячись на те, що така умова в орендній угоді містилась, слід розцінювати як перешкоджання законним очікуванням орендаря та позбавлення його частково тих міркувань, на підставі яких укладено договір. На підставі вищевикладеного Європейський суд з прав людини приходить до висновку, що непропорційне втручання органом влади у право заявника мирного володіння своїм майном, є порушенням статті1 Протоколу №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950року».

Відповідно до частини 2 статті 8 КАС України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

На підставі вищевикладеного, суд дійшов висновку, що прокурор не довів порушення відповідачем, при прийнятті оскаржуваного рішення вимогам чинного законодавства України. Суд постановив в задоволенні адміністративного позову відмовити повністю.

Рішення 2

Іванівський районний суд Одеської області розглянув в порядку письмового провадження вст. Іванівка адміністративну справу за позовною заявою ОСОБА1 до Дільничної виборчої комісії виборчої дільниці № 68 територіального виборчого округу №141 про включення у списки виборців (третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача : Дільнична виборча комісія виборчої дільниці №40 територіального виборчого округу №139).

05.02.2010 р. ОСОБА1 звернувся до суду із адміністративним позовом, в якому просить його включить до списку виборців на виборчій дільниці №68 територіального виборчого округу №141 , посилаючись на те, що як працівник ГУМВС України в Одеської області відповідно до п.9 Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.11.2009 р. №1431-р, розпорядження начальника Головного управління МВС України в Одеській області, та згідно Закону України «Про міліцію», позивач відряджений для забезпечення громадського порядку та охорони виборчих бюлетенів, іншої виборчої документації та приміщень виборчих комісій з 05.02.2010р. по 08.02.2010 р. в смт Іванівку Іванівського району Одеської області. Службове відрядження є перешкодою у реалізації виборчих прав під час виборів Президента України за місцем постійного проживання на Дільничної виборчої комісії виборчої дільниці №40 територіального виборчого округу №139.

Справа розглядається в порядку письмового провадження у відповідності до ч.3 ст.122КАС України.

Суд, перевіривши матеріали справи та дослідивши письмові докази, прийшов до наступного.

Статтею Конституції 38 встановлено, що громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Судом встановлено, що дійсно, ОСОБА1 є громадянином України, що підтверджується паспортом НОМЕР1.

На підставі ч.1 ст.70 Конституції України право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років.

Згідно ст.103 Конституції України громадянами України обирається Президент України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування.

Відповідно до ч.2 ст.3 Закону України «Про вибори Президента України» кожний громадянин України на виборах Президента України має один голос. Виборець може використати свій голос у день голосування тільки на одній виборчій дільниці.

Однак в силу своїх службових обов’язків ОСОБА1 не може реалізувати своє право та прийняти участь у голосуванні на виборах Президента за місцем постійного проживання.

Зміна місця знаходження позивача в зв’язку із службовим відрядженням , не позбавляє його права на участь у виборчому процесі.

Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані – ч.2 ст.22 Конституції України.

Право кожного громадянина без будь-якої дискримінації та без обґрунтованих обмежень брати участь у ведені державних справ як безпосередньо так і за представництвом вільно обраних представників, встановлено ст. 3 Протоколу №1 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини та п. «а» ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, які ратифіковані Україною.

Використовуючи нормативно - правові акти національного законодавства і посилаючись на ст.3 Протоколу №1 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини суд постановив:

Позовну заяву ОСОБА1 задовольнити.

Зобов'язати Дільничну виборчу комісію виборчої дільниці №68 територіального виборчого округу №141 внести до списку виборців громадянина України ОСОБА1.

Постанова є підставою для виключення ОСОБА1 із списку виборців виборчої дільниці№40 територіального виборчого округу №139 та підлягає негайному виконанню.

Судами України розглянуто декілька справ про внесення до списку виборців:

Справа №2а -576/07 від 27 вересня 2007 року про уточнення списку виборців, яка розглянута Луцьким міськрайонним судом Волинської області;

Справа №2-а-1533/2010 від 17 січня 2010 року про включення до списку виборців, яка була розглянута Фрунзенським районним судом м. Харкова;

Справа №2»а» -47/10 від 17 січня 2010 року про включення до списку виборців, яка була розглянута Димитровським міським судом Донецької області;

Справа Луцького міськрайонного суду Волинської області від 27 вересня 2007 року про уточнення списку виборців та інші.

При розгляді приведених справ і винесені рішення суди України враховували демократичні стандарти виборів, проголошенні Конституцією України і ст.3 Протоколу 1 Конвенції і посилалися на Статтю 3 Протоколу №1 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод «Право на вільні вибори» та ст. 38 Конституції України (зокрема, «невнесення позивачів по даним справам до списку виборців позбавляє їх права на вільні вибори, що є порушенням статті 3 Конвенції та ст. 38 Конституції України»).

2.6.5. Витяги із судових рішень до 2.5.

Рішення 1

Ялтинський міський суд Автономної Республіки Крим розглянув у відкритому судовому засіданні в залі суду м. Ялта цивільну справу за позовною заявою ОСОБА2 до Відкритого акціонерного товариства «Укртелеком», Центру електрозв'язку № 5 м. Ялта Кримської філії відкритого акціонерного товариства «Укртелеком», 3-я особа: ОСОБА1 про усунення перешкод в користуванні житловим будинком.

Позивач звернулася до суду з позовом, в якому просить усунути перешкоди, спричинені їй у користуванні власністю, будинком АДРЕСА1, зобов'язав Відкрите акціонерне товариство «Укртелеком» у особі Центру електрозв'язку №5 м. Ялта Кримської філії відкритого акціонерного товариства «Укртелеком» демонтувати та перенести телефонний блок з зазначеного будинку.

Вимоги позивача мотивовані тим, що їй на праві власності належить 16/25 частки будинку АДРЕС1. Вона є власницею квартири, розташованої на 2 поверсі 2-х поверхового будинку. На даху будинку в 1983 році відповідачем був встановлений телефонний блок, Обслуговування блоку потребує регулярного доступу до даху будинку, який знаходиться у аварійному стані. Вказана обставина порушує її права як власника квартири.

Представник відповідача позов не визнала, пояснивши, що блок був встановлений ще в 1983, а власницею квартири позивачка стала в 2003 році, тому згода власника не була потрібна.

Третя особа, ОСОБА1 позовні вимоги ОСОБА2 підтримує в повному обсязі, підтвердив, що вони є співвласниками будинку, дах будинку потребує ремонту, він також не згодний з находженням телефонного блоку на даху будинку.

Суд, вислухавши думку сторін, дослідивши матеріали справи, вважає, що позов підлягає задоволенню з наступних підстав.

Згідно ст. 55 Конституції України права і свободи громадян захищаються судом.

Згідно до ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу й Протоколів №2,4,7,11 до Конвенції» кожний при рішенні спору щодо його цивільних прав і обов'язків, має право

на справедливий і відкритий розгляд справи в розумний строк незалежним і безстороннім судом.

Відповідно до ст.1 Першого Протоколу Конвенції кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном, гарантовано право на повагу належної їй власності.

Згідно ст.8 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини кожна людини має право на повагу до її особистого і сімейного життя, а також до житла.

Згідно тлумачення норм даної Конвенції Європейським судом з прав людини, стаття 8 передбачає такі основні права особи, як право на повагу до приватного життя, сімейного життя, на недоторканість житла. Під порушенням права на приватний простір розуміється втручання в простір особи різними методами: шумом, візуальними подразниками тощо.

Згідно зі ст.41 Конституції України, ст. 321ЦК України - право приватної власності нерушимо, кожний має право володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю.

У чинність с. 391 ЦК України, власник майна має право вимагати усунення перешкод у здійсненні їм права користування й розпорядження своїм майном.

Як встановлено судом, в результаті встановлення телефонного блоку на даху будинку відповідачем право позивача на вільне і безперешкодне користування ним було порушено. При цьому суд приймає до уваги, що відповідно до довідки КП «РЕО №1» та дефектного акту від 20.02.2008 року , дох будинку АДРЕСА1 знаходиться в аварійному стані та потребує ремонту, встановлена телефонна коробка додатково руйнує дах, загрожує обвалом.

Таким чином, знаходження телефонного блоку на даху будинку перешкоджає позивачу вільно розпоряджатися власністю, а саме: самостійно без погодження з відповідачем прийняти рішення про проведення ремонтних робіт, необхідністю допускати сторонню людину в будинок для обслуговування телефонного блоку, випробувати у зв'язку з цим незручності і т.п.

На підставі викладеного , керуючись ст. ст. 6, 8 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, ратифікованої ВРУ 17 липня 1997 року, ст. 30, 41, 55 Конституції України та відповідними статтями ЦК України і ЦПК України суд вирішив:

Позов ОСОБА 2 задовольнити.

Усунути ОСОБА 2 перешкоди в користуванні будинком за адресою: АДРЕСА1, зобов'язати Відкрите акціонерне товариство «Укртелеком» у особі Центру електрозв'язку №5 м. Ялта Кримської філії відкритого акціонерного товариства «Укртелеком» демонтувати та перенести телефонний блок з зазначеного будинку.

Рішення 2

Судова палата у цивільних справах апеляційного суду Донецької області розглянула у відкритому судовому засіданні в м. Донецьку цивільну справу за апеляційною скаргою Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України в Петровському районі м. Донецька на рішення Петровського районного суду м. Донецька від 2 серпня 2006р., по справі за позовом ОСОБА1 до Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань України в Петровському районі м. Донецька про відшкодування моральної шкоди.

Рішенням Петровського районного суду м. Донецька від 2 серпня 2006 року, стягнуто з відповідача на користь позивача моральну шкоду в розмірі 24000грн.

В апеляційній скарзі Відділення виконавчої дирекції Фонду в Петровському районі м. Донецька ставить питання про скасування рішення суду і відмови в позові, оскільки вважає, що позивач не надав доказів про спричинення моральної шкоди і на 2006

р., не передбачена виплата моральної шкоди в зв'язку з втратою працездатності.

Позивач заперечував проти доводів апеляційної скарги, вважав, що визначена судом сума відповідає його моральним стражданням в зв'язку з втратою працездатності.

Вислухавши пояснення сторін, дослідивши матеріали справи, апеляційний суд вважає, що апеляційна скарга відповідача підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Суд встановив, що позивач, працюючи на підприємствах вугільної промисловості отримав професійне захворювання, висновком МСЕК від 24 березня 2004 р. йому встановлено 50% втрати працездатності з 17.-3.2004 р. безстроково. З 1 квітня 2001 року Фонд виплачує потерпілим суми відповідно до вимог Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві» від 23.09.1999 р.

За таких обставинах суд дійшов правильного висновку про те, що вимоги позивача про стягнення на його користь моральної шкоди підлягають задоволенню.

Відповідно до вимог вищенаведеного Закону України моральна/немайнова шкода, заподіяна умовами виробництва відшкодовується Фондом соціального страхування. Сума страхової виплати за моральну шкоду визначається у судовому порядку.

Відповідно до вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, кожен при вирішені спору щодо його цивільних прав та обов'язків має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. При цьому слід застосовувати практику Європейського суду з прав людини в національному судочинстві, як інструменту функціонування Конвенції, що є частиною національного законодавства.

Відповідно до матеріалів справи «Буров проти Росії» (Розгляд по суті і справедлива сатисфакція) Страсбург, 7 травня 2002 р., Європейський суд прийшов до висновку, що внаслідок виявлених порушень, які не можна вважати виправленими лише завдяки визнанню судом наявності порушення, заявник зазнав певної моральної шкоди. Однак зазначена у вимозі конкретна сума є надмірною. Керуючись при визначені суми компенсації принципом справедливості, як того вимагає ст..41 Конвенції, суд зменшив суму компенсації за моральну шкоду.

Петровський районний суд м. Донецька встановив наявність спричинення позивачу моральної шкоди, встановив її суму відшкодування 24000грн.

Проти визначена судом сума є надмірною, оскільки вказана моральна шкода компенсована чітким виконанням держави щодо сплати тих виплат, які передбачені с. 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві», і при визнані суми компенсації відшкодування моральної шкоди слід керуватися принципом справедливості. При визначені суми моральної шкоди слід врахувати те, що позивачу МСЕК визначено 50% втрати професійної працездатності безстроково, слід враховувати ступень порушень його життєвих стосунків, характер додаткових зусиль для організації життя, принцип справедливості, те, що позивач продовжує працювати на шахті, тому слід змінити рішення суду і стягнути з відповідача на користь позивача моральну шкоду в розмірі 14000 грн.

Керуючись статтями ЦПК України с ст. 6 Європейської Конвенції апеляційний суд вирішив:

Апеляційну скаргу Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування в Петровському районі м. Донецька задовольнити частково.

Рішення Петровського районного суду м. Донецька від 2 серпня 2006 р. змінити.

Стягнути з Відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві на професійних захворювань України в Петровському районі м. Донецька на користь ОСОБА 1 компенсацію моральної шкоди в розмірі 14000 гривень.

2.7. Робота в групах щодо принципу верховенства права в українській Конституції.

2.7.1. Принцип верховенства права в системі української Конституції крізь призму класичної доктрини

Сергій Головатий, Монографія «Верховенство права» у трьох книгах. Видавництво «Фенікс», 2006. Книга третя. Глава XIX (витяг).

Повертаючись до головного в теоретичній спадщині Альберта Дайсі, зокрема — до викладеного в її рамках змісту *верховенства права* як основоположного принципу англійської конституції, слід відновити в пам'яті ті його *три значення*, які англійський класик, власне, й заклав первісно як його ключові складові елементи. Отже, мова йде про *верховенство права* як:

а) заперечення свавільної влади;

б) рівність перед законом;

в) конституційне право, що є наслідком прав особи, а не їхнім джерелом.

Дозволимо собі певний ризик стверджувати: навіть зважаючи на, здавалось би, такі вагомі чинники, як істотна історична відстань між появою концепції *верховенства права* в Англії та потребами її практичного застосування вже як юридичного принципу в сучасній Україні, а також на суттєві відмінності в політичній і особливо у правничій культурі англійського і українського суспільств, ми не вбачаємо особливих перешкод для того, щоб первісно визначену Албертом Дайсі структуру *верховенства права* не можна було застосувати при визначенні конкретного юридичного змісту *принципу верховенства права* як основоположного принципу українського конституційного права.

Навіть попри те що сама доктрина Альберта Дайсі кінця XIX століття в наші часи декому може видатись «несучасною» або такою, що втратила, так би мовити, свою первісну «чистоту» (бо, особливо після Другої світової війни, з одного боку — зазнала активного творчого розвитку як концептуальна основа англійської конституції, а з іншого — вийшовши за межі англосаксонської системи права, стала універсальною доктриною сучасного європейського правопорядку, поширившись і на континентальну систему права), її осердям і надалі не змінно виступають зазначені три класичні складові елементи.

1

Верховенство права як заперечення свавільної влади

Ця ідея від самого початку лежить в основі доктрини, згідно з якою державну владу слід здійснювати *відповідно до права* (*government according to law*) і яка спричиняє два головні юридично вагомі наслідки.

По-перше, вона означає, що держава як така, її владні органи і посадові особи мають здійснювати свої повноваження лише *на законних підставах*, себто — лише у таких межах, у такий спосіб та у такому обсязі, як це визначено положеннями права. Отже, йдеться про те, що на всі свої дії держава повинна мати *дозвіл права*.

По-друге, ця доктрина вимагає, щоб особі, яка безпосередньо зазнала утисків чи постраждала від дій держави — її органів чи посадових осіб, було надано можливість звернутися до суду з оскарженням законності дій влади. Крім того, якщо судом буде встановлена (підтверджена) незаконність таких дій, тоді вимагається, щоб до держави — її органів і посадових осіб — було застосовано ефективні санкції.

Текст українського основоположного акта 1996 року засвідчує, що існуючий український конституційний правопорядок містить цей необхідний для *верховенства права* складовий його елемент з відповідними наслідками:

- у ньому чітко закріплено імператив — «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (**частина перша статті 19 Конституції**); цей імператив цілком відповідає класичній вимозі *верховенства права* як конституційного принципу, яка висувається до держави, — щодо кожної своєї дії неодмінно мати відповідний *дозвіл права*; у даному випадку такий *дозвіл права* — це приписи лише Конституції та законів України;

- у ньому міститься ґарантія можливості звернення особи до суду для з'ясування законності дій держави — «кожному ґарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» (**частина друга статті 55 Конституції**); більше того — ґарантовано, що українські суди можуть прямо застосовувати конституційні положення стосовно прав і свобод людини: виходячи з того, що «норми Конституції є нормами прямої дії», особі ґарантовано «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції» (**частина третя статті 8 Конституції**); на ці положення свого часу звернула особливу увагу Венеціанська Комісія, оцінивши їх як «важливий елемент верховенства права»[551];

- у ньому закріплено ґарантію застосування до держави (у разі визнання судом її дій неправочинними) ефективних санкцій — «кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень» (**стаття 56 Конституції**).

Усі наведені положення Конституції України загалом складають конституційну основу змісту доктрини, відповідно до якої державну владу слід здійснювати *відповідно до права* (це стосується як самої природи повноважень — вони повинні походити *від права*, так і процедури та форми здійснення повноважень — це також має визначатися *актами права*). І в такому сукупному значенні зафіксований у частині першій статті 8 Конституції *принцип верховенства права* (що «визнається і діє» в Україні), по суті, є ***принципом законності***. А це, своєю чергою, означає, що сам *принцип законності* загалом становить первинне значення *конституційного принципу верховенства права* як принципу сучасної системи українського права.

Стосовно природи владних повноважень цей принцип здебільшого зводиться до формальної законності: якщо повноваження передбачені актами права, то здійснення їх є законним і *верховенство права* — не порушено; якщо ж вони не передбачені, то, звісно, — незаконні, а отже, про *верховенство права* не може бути й мови. Інша річ, коли мова заходить про процедури і форму здійснення владних повноважень: якщо вони й передбачені актами права, то навіть за такої формальної законності не завжди є підстави говорити про дотримання *верховенства права*. Адже надто поширеним є явище, коли здійснення владних повноважень на формально законній підставі переростає в засилля дискреційних повноважень владного органу чи посадової особи, зводячи тим самим

[551] Див.: European Commission for Democracy through Law: *Opinion* on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7–8 March 1997 on the basis of the contributions submitted by: Mr S. Bartole (Italy), Mr G. Batliner (Liechtenstein), Mr J. Klučka (Slovakia), Mrs A. Milenkova (Bulgaria), Mr H. Steinberger (Germany), Mr A. Delcamp (CLRAE). *Doc . CDL-INF (97) 2 .* — Strasbourg, 11 March 1997. — P. 2.

нанівець усю сутність власне *верховенства права.* Тому *конституційний принцип верховенства права* слід розуміти ще й так, що державна влада має здійснюватись у рамках принципів, які обмежують дискреційні повноваження владного органу чи посадової особи. Таке розуміння названого принципу становить його вторинне значення, яке також випливає з класичного визначення Альберта Дайсі, коли він говорить про *верховенство права* як «протилежність свавільній владі», що виключає існування не тільки самої «свавільності», а й «навіть широких дискреційних повноважень державної влади»[552].

Слід зауважити, що ґарантований сукупно — зазначеними положеннями статей 8, 19, 55 і 56 Конституції — *конституційний принцип верховенства права* в розумінні забезпечення *законності* (зокрема шляхом здійснення особою ґарантованого їй права на звернення до суду для оскарження дій держави) вже дістав свій логічний розвиток у низці рішень Конституційного Суду України, якими, зокрема, було:

- розширювально витлумачено частину другу статті 55 Конституції, відповідно до чого її зміст означає, що в Україні кожний — громадянин України, іноземець, особа без громадянства — має ґарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будьякого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що рішення, дія чи бездіяльність таких органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових чи службових осіб «порушують або ущемлюють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді»[553];

- унеможливлено відмову в правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушено або що створено перешкоди для реалізації таких прав і свобод, або що мають місце інші ущемлення їхніх прав і свобод[554];

- визнано неконституційним встановлене законом («Про прокуратуру») обмеження стосовно можливості звернення до суду зі скаргою на рішення Генерального прокурора[555];

- визнано неконституційними встановлені законом («Про вибори народних депутатів») обмеження стосовно можливості оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій, а також дій чи бездіяльності посадових і службових осіб

---

[552] Див.: *A . V. Dicey* . Introduction to the Study of the Law of the Constitution. — 10th ed., 1959 / with introd. by E. C. S. Wade. — London: Macmillan; New York: St. Martin's Press, 1959. — P. 202.

[553] Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 2482 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) № 6зп від 25 листопада 1997 року. — Справа № 18/114897.

[554] Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) № 9зп від 25 грудня 1997 року. — Справи № 18/120397, № 18/120597, № 18/120697, № 18/120797, № 18/120897, № 18/120997, № 18/121097, № 18/121197, № 18/121297, № 18/121397, № 18/121497, № 18/121597, № 18/121697, № 18/121797, № 18/121897, № 18/121997, № 18/122097, № 18/122197, № 18/122297, № 18/1223-97, № 18/1314-97.

[555] Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) № 5зп від 30 жовтня 1997 року. — Справа № 18/20397.

дільничних, окружних та Центральної виборчих комісій, у зв'язку з чим наголошено: «не може бути будь-яких винятків щодо здійснення громадянами України конституційного права безпосередньо звертатися до суду зі скаргами на рішення, дії чи бездіяльність дільничних, окружних та Центральної виборчих комісій, їхніх посадових і службових осіб» [556];

- встановлено, що особі ґарантовано звернення до суду зі скаргою «на акти, що стосуються забезпечення обороноздатності держави, державної безпеки, зовнішньополітичної діяльності держави, збереження державної, військової і службової таємниці» та зі скаргою «на акти і дії службових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури», якщо виникає питання про порушення такими актами чи діями прав і свобод особи[557];

- визнано неконституційними положення закону (Кримінально-процесуального кодексу України), які унеможливлювали розгляд судом на стадії досудового слідства скарг особи на постанови слідчого чи прокурора стосовно приводу, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо цієї особи[558].

Наведені вище позиції Конституційного Суду України (що їх викладено в ухвалених на підставі та на розвиток статей 55 і 56 Конституції України рішеннях) разом із зазначеними відповідними положеннями статей 8, 19, 55 і 56 Конституції на теперішній час складають сприятливу конституційно-доктринальну основу для становлення в Україні такого дієвого ще з часів Альберта Дайсі механізму забезпечення *верховенства права* як «протилежності свавільній владі», яким виступає система *адміністративного права*. Хоч суди адміністративної юрисдикції в Україні тільки-но запроваджуються, проте можна вести мову про напрацьований певний досвід здійснення такого виду юрисдикції в рамках діяльності судів загальної юрисдикції. І, звісно, з ухваленням українського Кодексу адміністративного судочинства перспективи утвердження верховенства права як *принципу законності* через ефективне функціонування системи адміністративного права значно покращаться. А от що стосується утвердження *верховенства права*, коли виключається існування «навіть широких дискреційних повноважень державної влади», тут про перспективи можна буде вести мову лише тоді, коли буде ухвалено й коли запрацює Кодекс адміністративних процедур, призначення якого, власне, й полягатиме в тому, щоб, зафіксувавши в ньому чіткі вимоги до процедури ухвалення адміністративними органами рішень, істотною мірою звузити можливість широкої дискреційної поведінки насамперед органів і посадових осіб державної виконавчої влади у сфері управлінської діяльності, коли цим зачіпаються права та інтереси особи.

---

[556] Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) № 1рп/98 від 26 лютого 1998 року. — Справа № 03/360097, № 03/3808-97; № 1-13/98.

[557] Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 2483 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 2483 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 2483 ЦПК України) № 6-рп/2001 від 23 травня 2001 року. — Справа № 1-17/2001.

[558] Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3-рп/2003 від 30 січня 2003. — Справа № 1-12/2003.

(і) *конституційний принцип законності як заперечення конституційного підґрунтя для «верховенства закону»*

Що стосується власне ***принципу законності,*** й передовсім його прояву як першого з трьох складових елементів *принципу верховенства права*, то саме тут випадає нагода наголосити: з огляду на те, що частину другу статті 19 Конституції України викладено відповідно до класичної — для західної доктрини права — формули *принципу законності*, а цей принцип, у свою чергу, є одним з головних елементів *принципу верховенства права*, то цілком очевидно, що український основоположний акт виключає будь-яку теоретичну основу не тільки для можливості стверджувати (як це роблять деякі вітчизняні автори) про «існування […] конституційного принципу» у вигляді «прямо не зафіксованого в Конституції» **принципу верховенства закону**[559], а й для того, щоб взагалі вести мову про «верховенство закону» як те, чому відведено осібне місце в сучасному українському праві (за винятком ієрархічного співвідношення між *законом* та *підзаконними актами*). Адже встановлена частиною другою статті 19 вимога, відповідно до якої всі органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також їхні посадові особи **повинні** діяти **«лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»,** — це, по суті, вимога і *принцип* як ***конституційної законності*** (вимога відповідати Конституції України як основоположному акту), так і ***звичайної законності*** (вимога відповідати звичайному законові України як похідному від основоположного акта). Невиконання цієї вимоги (недотримання такого принципу) призводить до визнання в судовому порядку *неконституційною* або *незаконною* діяльність відповідних органів і посадових осіб — залежно від того, в рамках якого виду судочинства це встановлено: конституційного судочинства (стосовно певних рішень Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим) чи загального судочинства (стосовно рішень, дій чи бездіяльності органів влади, місцевого самоврядування і посадових осіб) у теперішній час і в рамках адміністративного судочинства в майбутньому — коли Кодекс адміністративного судочинства набуде чинності (а доти має бути створена система судів адміністративного судочинства в Україні).

На підтвердження сказаного про цілковиту і безумовну відсутність конституційного підґрунтя щодо існування в українському праві **принципу верховенства закону** можна навести ще й такі додаткові арґументи.

Часом українські автори, обстоюючи наявність у тексті Конституції України прямо не зафіксованого «принципу верховенства закону», спираються на те, що, мовляв, у цьому тексті міститься «багато загальних і конкретно адресованих відсилань до законів»[560] (зокрема у вигляді формул: «відповідно до закону», «у порядку, встановленому законом», «встановлюється законом», «визначається законом України» тощо). Проте, на наш погляд, така арґументація жодною мірою не є переконливою: адже з неї аж ніяк не випливає якесь «верховенство», а тим більше — «закону». Кожна з наведених формул достеменно містить одне-єдине — вимогу *законності*, вказуючи на це або прямо (за допомогою таких формул, як «відповідно до закону» і «в порядку, встановленому законом»; тут ці формули прямо вимагають *законної* поведінки), або опосередковано (за допомогою формул — «встановлюється законом» і «визначається законом», де ці формули визначають, що рівень нормативного регулювання певного питання має бути саме на рівні закону — а не нижче, тобто на рівні підзаконного акта; тому неодмінною умовою забезпечення правопорядку саме на такому рівні регулювання логічно виступає

[559] Див., наприклад: *Шаповал В.* Верховенство закону як принцип Конституції України // *Право України.* — 1999. — № 1. — С. 5.

[560] Там само.

вимога *законності*).

Значно поширенішим арґументом українських авторів на користь необхідності визнавати існування в сучасному українському праві «принципу верховенства закону» є традиційні (ще з радянських часів) і характерні саме для доктрини радянського права твердження: про «базовий рівень законів у системі правових актів»[561], про «визначальну роль *закону* в правовій (юридичній) системі держави»[562]. Узагальнено такі арґументи можна звести до твердження про провідне місце *закону* в системі нормативно-правних актів *держави*. Ми вважаємо за необхідне при цьому наголосити: такі та подібні їм арґументи не можна визнавати науково обґрунтованими. Їм справді цілковито бракує саме такого — наукового — обґрунтування, коли аналізувати їх з погляду як сучасної європейської доктрини конституційного права, так і змісту української конституції (її букви і духу). Проте водночас про них можна вести мову і як про частково необґрунтовані — навіть з певних позицій Конституційного Суду України (частковість тут зумовлена наявною непослідовністю і суперечливістю позиції Суду щодо юридичної природи Конституції України). Із низки арґументів у відповідь доцільно навести бодай кілька тих, які жодним чином не дають змоги за сучасних умов пристати на бік авторів, які дотримуються наведеної вище позиції, традиційної для радянської доктрини права.

(ii) ідея «верховенства закону» несумісна з природою конституції

Першою і головною вадою зазначеного підходу є те, що в ньому також повністю відсутнє розмежування між юридичною природою **конституції** як *акту й акта установчої влади народу* та **закону** як *акта законодавчої влади держави*. Наслідком цього є цілковите ототожнення природи цих двох видів актів, коли і *конституція*, і *закон* сприймаються як акти **держави**, що зрештою привело до, на наш погляд, явно помилкового твердження: «Підвалиною принципу верховенства закону в Україні є вимога верховенства Конституції держави як Основного Закону»[563].

За таких обставин неминуче виникає бажання всетаки з’ясувати точніше:

1) яким чином *верховенство Конституції* може виступати «підвалиною *принципу верховенства закону*», коли (якщо пристати саме на цю позицію) і *закон*, і *конституція* як акти «встановленого *державою* права» одночасно «мають вищу юридичну силу стосовно всіх інших нормативно-правових актів»?

2) якщо будь-який *закон* (тут, певно, головним для прихильників такого сприйняття є те, щоб у назві нормативно-правного акта було слово «закон») має «вищу юридичну силу», то який тоді сенс в осібному існуванні власне *конституції*?

3) хіба, крім усього іншого, сам зміст частини другої статті 8 Конституції України не вказує на відмінність юридичної природи власне *конституції* як акта *установчої влади народу* і *закону* як акта *законодавчої влади держави* (де стосовно останнього висунуто дві вимоги — його слід ухвалювати «на основі Конституції України» і він «повинен відповідати їй»), визначаючи, що лише *Конституція України* має «найвищу юридичну силу»?

4) хіба випадково Конституція України загалом не торкається питання «юридичної сили закону» та його співвідношення з іншими нормативно-правними актами, а натомість вказує зовсім не на *провідне* місце *закону* в системі актів *держави*, чи на його «базовий рівень у системі правових актів», чи на його «визначальну роль в правовій

[561] Там само. — С. 7.

[562] Див.: *Рабінович П. М.* Верховенство закону // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А–Г. — С. 341.

[563] Там само.

(юридичній) системі держави», а лише на **вторинність і підпорядкованість *закону*** (за походженням, місцем, роллю, рівнем тощо) первинному і найвищому джерелу права — власне *конституції*?

Отже, гадаємо, у цьому контексті існує досить підстав, аби твердження про «існування конституційного принципу верховенства закону» та висунуті на підтримку такого твердження арґументи на взірець того, нібито *закон* посідає «базовий рівень у системі правових актів» чи нібито йому належить «визначальна роль у правовій (юридичній) системі держави», слід сприймати радше як залишково-інерційні постулати радянсько-позитивістської доктрини права. Такі твердження, як нам видається, не мають опертя в сучасному українському конституційному праві, джерелом якого виступає сама Конституція України. Адже конституційна вимога стосовно того, що *закони* треба неодмінно ухвалювати «на основі Конституції України» і щоб вони обов'язково «відповідали їй» на тій підставі, що «Конституція України має найвищу юридичну силу» (частина друга статті 8 Конституції), — це не що інше, як вимога ***конституційної законності***, яка, встановлюючи в Україні **верховенство Конституції,** виступає (як уже зазначалося) першим із трьох складових елементів *принципу верховенства права*. І в такому значенні дієвість *принципу верховенства права* є ефективним механізмом забезпечення *конституціоналізму* як такого.

Яскравим прикладом наукової малообґрунтованості ідеї «верховенства закону» і недоречності її визнання вже після ухвалення Конституції України 1996 р. є ті самі арґументи, які висували палкі прихильники такої ідеї ще за панівної доктрини права радянської доби.

Здається, логічним було б одразу після ухвалення Конституції України 1996 р. облишити традиційні для радянської доктрини права постулати, включно з ідеєю «верховенства закону», оскільки український основоположний акт проголосив визнання в Україні антиподу цієї ідеї — *принципу верховенства права.* Однак схоже на те, що й досі академічний підхід до цього репрезентує точка зору, відповідно до якої «верховенство закону» як принцип розкривається через «вищу юридичну силу закону стосовно всіх інших нормативно-правових актів». І це «специфічна властивість закону стосовно України» (?!), яка, своєю чергою, «виявляється у ряді рис», дві з яких, у викладі автора такого підходу, полягають у тому, що, «по-перше, закони видаються єдиним органом державної влади — Верховною Радою України», і, «по-друге, закон не може бути змінений чи скасований будь-яким іншим державним органом, крім Верховної Ради України»[564].

Єдине, що можна сказати з приводу висунутих арґументів на користь такого обґрунтування ідеї «верховенства закону», це те, що вони як з наукового погляду, так і за фактами — не є неспростовними. Стосовно наведеної автором першої «риси» варто зауважити таке: як відомо, крім «видання» законів, єдиний орган законодавчої влади — Верховна Рада України — безпосередньо причетний і до «видання», а точніше — до *установлення*, ще й Конституції України 1996 р. З огляду на відмінність між юридичною природою «виданого» цим органом *закону* і «виданої» (*установленої*) ним-таки 28 червня 1996 року *Конституції України*, де перше (*закон*) є похідним від другого (*Конституції України*) і підпорядкований другому (*Конституції України*), немає жодних підстав стверджувати про «верховенство» першого (*закону*) над другим (*Конституцією*). Насправді стан речей протилежний: положеннями основоположного акта (у першому реченні частини другої статті 8) визначено, що «Конституція України має **найвищу** юридичну силу», тобто **верховенство,** що цілком підтверджено в наступному положенні

[564] Там само.

основоположного акта (у другому реченні частини другої статті 8), відповідно до якого «**закони** та інші нормативно-правові акти приймаються **на основі Конституції** України і **повинні відповідати їй**». Установлене основоположним актом у такий спосіб **верховенство Конституції** передбачає імператив *конституційної законності*, який, будучи виявом *принципу законності* взагалі, водночас є одним із сутнісних виявів *верховенства права*. Отже, твердження автора про те, що однією з «рис», через яку виявляє себе «верховенство закону», є те, що «закони видаються єдиним органом державної законодавчої влади — Верховною Радою України», за своєю суттю є науково малозначущим.

Що ж стосується «другої» риси, тут справа ще простіша: стверджувати, що «закон не може бути змінений чи скасований будь-яким іншим державним органом, крім Верховної Ради України», це, по суті, заперечувати встановлений Конституцією 1996 р. інститут конституційного нагляду (контролю), який здійснює все ж таки «інший державний орган» — Конституційний Суд України. Відомо, що визнання цим Судом *закону* чи окремого його положення *неконституційним* у наслідку веде до втрати юридичної сили всього *закону* чи, відповідно, його окремого положення, як це визначено частиною другою статті 152 Конституції: «закони […] або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність». А це означає: 1) якщо *закон* визнано неконституційним загалом, його слід вважати таким, що *втратив юридичну силу,* навіть без голосування з цього приводу у Верховній Раді України (хоч не слід відкидати можливості такого голосування як дію Верховної Ради України на виконання рішення Конституційного Суду України про визнання *закону* неконституційним загалом); 2) якщо неконституційним визнано якесь окреме положення *закону*, за юридичними наслідками він набуває характеру *закону*, який було *змінено* (знову ж таки — навіть за відсутності рішення Верховної Ради України з цього приводу, при тому що ухвалення його на виконання відповідного рішення Конституційного Суду України не виключене). Таким чином, твердження про те, що «закон не може бути змінений чи скасований будь-яким іншим державним органом, крім Верховної Ради України», не зовсім відповідає конституційному правопорядку, запровадженому в Україні з прийняттям Конституції 1996 р. Цілковита ж відсутність у конституційному правопорядку того елементу, про наявність якого стверджує автор, логічно унеможливлює ту «рису» цього правопорядку, що подається автором як вияв «верховенства закону».

Водночас слід мати на увазі, що наявність у системі державної влади спеціального інституту, який здійснює в судовому порядку *конституційний нагляд* за функціонуванням та діяльністю органів влади і юрисдикція якого поширюється навіть на акти, що їх ухвалює єдиний законодавчий орган — парламент (у даному випадку — нагляд Конституційного Суду України за конституційністю *законів*, які приймає Верховна Рада України), це — той обов'язковий елемент механізму, за допомогою якого здійснюється утвердження і забезпечення верховенства *права*. Адже головне призначення функції *конституційного нагляду*, в даному разі — щодо органу законодавчої влади, Верховної Ради України, полягає в тому, аби утримувати діяльність цього органу у **визначених конституцією межах**; запобігти перевищенню ним наданих йому конституцією повноважень; унеможливити будь-який прояв іншої неконституційної діяльності з його боку тощо, чим, власне, традиційно і забезпечується *верховенство права.*

Потрібно також виходити з того, що **межі конституційної діяльності Верховної Ради України** однаковою мірою стосуються як змісту і меж змістового наповнення актів, що їх ухвалює парламент як орган державної законодавчої влади (тобто меж предмета регулювання), так і порядку та способу прийняття парламентом своїх рішень. Сукупно межі діяльності українського законодавчого органу визначені низкою формул

українського основоположного акта, серед яких, зокрема, положення:

- частини другої статті 6 («органи законодавчої, виконавчої та судової **влади** здійснюють свої **повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів**»);
- частини другої статті 8 («**закони** та інші нормативно-правові акти приймаються **на основі Конституції України і повинні їй відповідати**»);
- частини другої статті 19 («органи державної влади […] зобов'язані діяти **лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України**»)[565];
- статей 75–92, 98, 101 (які стосуються режиму діяльності Верховної Ради України конкретно як єдиного законодавчого органу влади в Україні і де, з-поміж іншого, стаття 85 визначає перелік повноважень Верховної Ради України, а стаття 92 визначає предмет, що регулюється виключно законом);
- статей 155, 156, 158, 159 Конституції (які стосуються меж діяльності Верховної Ради України як представницького органу установчої влади народу в перебігу внесення змін до чинної Конституції).

Отже, цілком очевидно, що частиною характеристики новітнього українського конституційного правопорядку виступає його виразна спрямованість, з одного боку — на визначення чітких меж стосовно функціонування та діяльності, зокрема, і законодавчого органу влади, а з іншого — на встановлення чіткого і дієвого механізму контролю стосовно дотримання парламентом визначених йому меж через запровадження спеціального інституту конституційної юрисдикції в рамках здійснення останнім функції *конституційного нагляду*. І все це назагал складає конституційно-правну основу та судовий механізм підпорядкування законодавчого органу встановленому конституцією *принципові верховенства права*.

Проте, як засвідчив досвід недалекого минулого, український орган конституційної юрисдикції не виявився професійно спроможним відстояти *принцип верховенства права*, коли цей принцип опинився під загрозою внаслідок діяльності саме законодавчого органу.

Така загроза виникла, коли на початку 2000 року група народних депутатів України припинила брати участь у засіданнях Верховної Ради України в будинку, де вони традиційно відбувалися, починаючи від складу тієї Верховної Ради, що ухвалила Декларацію про державний суверенітет України 16 липня 1990 року і проголосила незалежність України 24 серпня 1991 року, і продовжуючи тим складом парламенту, що ухвалив Конституцію України 28 червня 1996 року, і складом, що становив обраний у березні 1998 року парламент станом на січень 2000 року. Ця група депутатів, оголосивши себе «більшістю», перейшла до приміщення Національного комплексу «Експоцентр України» (інша назва — «Український дім»), що містився поза межами будинку Верховної Ради України. Там ця група депутатів 21 січня і 1 лютого 2000 року вчинила низку дій, видаючи їх за «діяльність Верховної Ради України», що в наслідку подавалось як «ухвалення» кількох актів «парламенту», якими було внесено зміни до Реґламенту Верховної Ради України; усунуто з посад — Голову Верховної Ради України і Першого заступника Голови, а також голів постійних комітетів парламенту і керівника апарату; натомість обрано чи призначено нового Голову Верховної Ради України, Першого заступника Голови, голів постійних комітетів і керівника апарату парламенту. Представники групи депутатів, що не приєдналися до тих, хто перейшов до приміщення «Українського дому», і що продовжували перебувати в сесійній залі традиційного

[565] Напівжирний шрифт мій. — С. Г.

приміщення (будинку) Верховної Ради України, звернулися до Конституційного Суду України з двома поданнями про визнання неконституційними «актів, прийнятих на засіданні» частини народних депутатів України в приміщенні «Українського дому» 21 січня і 1 лютого 2000 року, мотивуючи свою позицію наведеними фактами численних порушень Регламенту Верховної Ради України з боку групи депутатів, що називала себе «Верховною Радою України» і на цій підставі «ухвалювала» в «Українському домі» 21 січня і 1 лютого 2000 року певні «рішення». Однак у такій надзвичайно важливій для утвердження українського конституціоналізму справі й, здавалось би, простій з погляду *верховенства права* практичній ситуації Конституційний Суд України, на наш погляд, не впорався із завданням, що випливає із здійснення властивої тільки йому функції.

Всупереч загальній логіці, яка лежить в основі визначення головного інституційного призначення Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, а саме — сприяти забезпеченню *верховенства права*, і яка обумовлює в такому випадку неодмінність виконання Судом внутрішньо притаманного йому обов'язку (а цей обов'язок випливає з наданих цьому органові Конституцією України повноважень), тобто ухвалити рішення щодо конституційності (неконституційності) нормативних актів (чим, власне, Суд і забезпечує дотримання конституційності в діяльності конкретно парламенту), Суд взагалі відмовився вирішувати цю справу по суті, мотивуючи свою відмову нібито **«непідвідомчістю»** йому питань, порушених в обох поданнях. На підставі такого мотивування Суд вирішив **«припинити конституційне провадження»** в зазначеній справі.

Таку позицію Конституційного Суду України стосовно конкретного питання, суперечливість якого з погляду конституційності була більш ніж очевидною, ми не можемо визнати **ані юридично обґрунтованою** — якщо дивитися на неї під кутом зору теорії та практики конституціоналізму, **ані прийнятною** — якщо дивитися на неї під кутом зору інституційної сутності та вимог функціонального призначення органу конституційної юрисдикції.

Юридичну необґрунтованість позиції Конституційного Суду України спробуємо довести на прикладі чотирьох застосованих ним аргументів. Так, Суд стверджував:

1) що «порушене у конституційних поданнях [...] питання легітимності Верховної Ради України в результаті поділу депутатів на дві групи не може бути розглянуто Конституційним Судом України, оскільки воно ***не належить до його компетенції»*** [566].

Таке твердження Суду, на наше переконання, є юридично необґрунтованим через те, що воно не відповідає змістові пункту 2 частини першої статті 152 Конституції України, згідно з яким саме **до компетенції** цього Суду віднесено повноваження **офіційно тлумачити** Конституцію. А як випливає з обох конституційних подань народних депутатів, там було поставлено під сумнів саме *легітимність* дій (і як логічний наслідок — нормативних актів) тієї групи народних депутатів, що дозволила собі виступати від імені всієї Верховної Ради України, *легітимно* сформованої на виборах у березні 1998 року. Таким чином, ключовою проблемою (а отже, ключовим завданням для Конституційного Суду) було з'ясувати і визначити: чи були законні (з погляду *конституційної законності*) підстави вважати ту частину народних депутатів, що діяла поза межами будинку Верховної Ради України, за *легітимно* створений орган, який мав законне (з погляду *конституційної законності*) право виступати в «Українському домі» від імені всієї Верховної Ради України, що була *легітимно* сформована на виборах у березні 1998 року і діяла як єдино *легітимний* законодавчий орган у повному складі до

[566] Там само, пункт 4 (напівжирний шрифт мій. — С. Г.).

січня 2000 року? Відповідь на це запитання можна було отримати в один-єдиний спосіб: тільки через офіційне тлумачення Конституції України, що міг зробити в системі органів влади **лише** Конституційний Суд, тому що **лише** до його **компетенції** віднесено повноваження офіційно тлумачити Конституцію України. Отже, не існує жодних доказів того, що питання *легітимності* органу влади не стосується компетенції Конституційного Суду України. Якраз навпаки — питання *легітимності* (походження і діяльності) будь-якого конституційно установленого органу влади в Україні становить **виключну компетенцію** саме органу конституційної юрисдикції, оскільки *легітимність* створення будь-якого державного органу визначально є предметом виключно акта установчої влади — Конституції України, і встановити її можна шляхом аналізу дотримання *принципу законності*, що випливає з української конституції;

2) що «питання створення більшості у парламенті на основі об'єднання депутатських фракцій і груп перебуває ***поза сферою повноважень Конституційного Суду України»***[567]***.***

Таке твердження Конституційного Суду України могло б мати певне юридичне підґрунтя тільки у тому випадку, якби до процесу *створення* більшості в парламенті не висувались такі самі вимоги, як і щодо характеру та наслідків її *діяльності*. Це стосується передовсім *принципу законності*, який, будучи неодмінною умовою *верховенства права,* однаковою мірою поширюється як на процес *створення* більшості, так і на процес її *діяльності*, визначаючи *легітимність* обох процесів. Не може бути такого, щоб питання легітимності актів, що є результатом *діяльності* органу державної влади в Україні, входили до «сфери повноважень» Суду, тоді як питання легітимності *створення* цього органу залишалися б «поза сферою повноважень Конституційного Суду України». Адже логіка доволі проста й неспростовна: *нелегітимно створений* орган не може продукувати *легітимних* рішень. Тому слід виходити з того, що *принцип законності*, закріплений низкою положень Конституції України (зокрема в таких, як частина друга статті 6; частина друга статті 8; частина друга статті 19), однаковою мірою стосується і питання «створення більшості у парламенті», а отже, не може перебувати «поза сферою повноважень» єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні;

3) що «визначати відповідність будь-яких актів Верховної Ради України нормам діючого Регламенту […] ***до компетенції Конституційного Суду України не належить»***[568]***;***

Такому твердженню насправді бракує міцного юридичного підґрунтя. Адже не потребує доведення той факт, що в українському праві справді не існує формально закріпленої вимоги (інакше це було б цілковитим абсурдом) перевіряти акти Верховної Ради України — за змістом — «на відповідність нормам діючого Регламенту». Проте, з іншого боку, взагалі не потребує доведення те, що *принцип законності* вимагає, окрім іншого, дотримання юридично визначеної процедури ухвалення рішень. Власне, тому Конституція України передбачає, що підставою для визнання Конституційним Судом України будь-якого правного акта *неконституційним* є факт порушення «встановленої Конституцією України **процедури**» щодо **розгляду** такого акта, його **ухвалення** чи набрання ним чинності (частина перша статті 152). Погодьмося, було б дивним, якби всю процедуру розгляду та ухвалення Верховною Радою своїх актів (зокрема законів і постанов) докладно було б виписано у тексті самої Конституції України. Адже сама

[567] Там само, пункт 5 (напівжирний шрифт мій. — С. Г.).

[568] Там само, пункт 6 (напівжирний шрифт мій. — С. Г.).

природа конституції як установчого акта вимагає того, щоб у ній було зафіксовано лише принципи та інші положення засадничого характеру. Було б природнім докладно виписувати процедуру ухвалення парламентом рішень в його регламенті. Разом з тим це аж ніяк не означає, що сама Конституція України взагалі не містить жодного положення, яке безпосередньо стосується **процедури** ухвалення парламентом рішень. З-поміж низки тих конституційних положень, які безпосередньо стосуються організації та порядку роботи Верховної Ради України і переважно містяться в розділі IV Конституції («Верховна Рада України»), на особливу увагу заслуговує встановлений у розділі I («Загальні засади») частиною другою статті 19 Конституції України *принцип законності*, який вимагає, зокрема від Верховної Ради України (як і від інших органів державної влади), «діяти **лише** на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України». Словосполучення «лише **у спосіб**» у цьому разі не можна сприймати інакше, ніж таке, що стосується також питань **процедури** діяльності законодавчого органу, себто **процедури** ухвалення ним рішень. Отже, зрозуміло, що поза багатьма положеннями розділу IV і встановленим у розділі I *принципом законності*, який зафіксовано в самій Конституції, докладніша регламентація **способу** діяльності Верховної Ради України має бути визначена традиційним для подібних питань актом — регламентом парламенту, що підтверджується знову ж таки положенням самої Конституції, де визначено: «порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та **законом** про регламент Верховної Ради України» (частина п'ята статті 82). Проте, як відомо, такого закону в Україні поки що не існує, і Верховна Рада України до набуття чинності таким законом (якщо його коли-небудь буде ухвалено) провадить свою діяльність відповідно до Конституції і тих **положень Регламенту Верховної Ради України від 27 липня 1994 року,** які не суперечать Конституції України. Сказане випливає з положень пункту 1 розділу XV («Перехідні положення») Конституції України, що свого часу дістало підтвердження і в позиції Конституційного Суду[569]. Таким чином, відсутність нормативного акта у вигляді *закону*, який докладніше від Конституції України регламентував би порядок діяльності Верховної Ради України, зовсім не означає відсутність нормативної бази, що визначає *законність* діяльності Верховної Ради України в усіх її аспектах — і стосовно обсягу та меж повноважень, і стосовно процедури ухвалення рішень. На момент розгляду цієї справи Конституційним Судом України таку нормативну базу *законності* діяльності Верховної Ради України складали — відповідно до порядку, встановленого Конституцією України — загалом положення двох нормативних актів: Конституції України 1996 р. і Регламенту Верховної Ради України від 27 липня 1994 року. Отже, діяльність Конституційного Суду України при розгляді цієї справи, відповідно до положень статті 152 Конституції України, вимагала від нього **обов'язкової перевірки** того, **чи не було в даному разі порушено загалом визначену Конституцією України і Регламентом Верховної Ради України процедуру розгляду та ухвалення** тих актів, які були предметом оскарження народними депутатами. Проте, як ми вважаємо, Конституційний Суд, стверджуючи, що «визначати відповідність будь-яких актів Верховної Ради України нормам діючого Регламенту […] до компетенції Конституційного Суду України не належить», дуже вузько і надто формально сприйняв зміст Конституції України у цьому питанні, тим самим виправдовуючи своє самоусунення від виконання вимог статті 152 Конституції. Цим Суд справді-таки усунувся від здійснення тільки йому властивої функції як єдиного органу конституційної юрисдикції — перевірки дотримання встановленого частиною другою статті 19 Конституції України *принципу законності* в діяльності законодавчого органу влади. А відтак — встановлений частиною

[569] Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України) № 17рп/98 від 3 грудня 1998 року. — Справа № 1-40/98.

першою статті 8 Конституції *принцип верховенства права*, найпершим виявом якого є *принцип законності*, безсумнівно, сам опинився «беззахисним», оскільки захисну функцію Конституційного Суду України щодо зазначеного принципу і в цьому випадку було зведено нанівець;

4) що «[...] предмет оскарження виник з факту партійно-фракційного розмежування у парламенті, має ***реґламентне, процедурне, політико-моральне значення****, а рішення, прийняті в "Українському домі", є, по суті****, елементом політичного процесу****».*

Наведене твердження Конституційного Суду України, по-перше, зайвий раз доводить, що Суд у цьому випадку **був зобов'язаний застосувати статтю 152 Конституції України** і перевірити, чи було дотримано **процедуру** прийняття рішень в «Українському домі»: адже сам Суд визнав, що предмет спору має *реґламентне, процедурне* значення, а стаття 152 Конституції якраз безпосередньо стосується «реґламентних, процедурних» питань процесу прийняття рішень органами влади. По-друге, малопереконливими є арґументи Суду на користь своєї відмови виконувати функцію конституційного нагляду в даній справі на тій підставі, що предмет спору «має політико-моральне значення» або що прийняті в «Українському домі» рішення є «елементом політичного процесу». Як видається, такі арґументи швидше спростовують обґрунтованість неконституційної поведінки у даному разі самого Суду: адже дотримання вимог Конституції, окрім нормативності, обов'язково наділене й «політико-моральною» характеристикою. Без визнання «політико-морального» аспекту в поведінці, до якої ставиться вимога обов'язкового нормативу, неможливо досягти ефективного дотримання встановленого нормативу поведінки. І, звичайно ж, усе, що стосується здійснення політики, зокрема й законодавчої, неодмінно пов'язане з визнанням чи невизнанням моральних принципів. Тому не уявляється практично можливим вирізнити з *принципу законності* його суто нормативістський елемент, відокремивши від нього моральний аспект цього принципу. Що ж стосується сприйняття рішень, прийнятих в «Українському домі», як «елементу політичного процесу», то знову ж таки незрозуміло — чому таке сприйняття визнається як підстава для відмови Суду ухвалювати рішення по суті справи? Хіба ці «рішення», які мають назву «постанова Верховної Ради України», чимось відрізняються за своєю формою від тих актів, що становлять предмет конституційного нагляду (за змістом і за дотриманням процедури прийняття), відповідно до статей 150 і 152 Конституції? Хіба всі акти Верховної Ради України — закони, постанови, декларації, заяви, звернення тощо — не є «елементами політичного процесу» як процесу прийняття *політичних* рішень, в рамках якого ці елементи набувають різного *юридичного* статусу залежно від *процедури* прийняття, від змісту і форми різних за назвою (а отже, і юридичними наслідками) актів? Очевидним у цьому зв'язку є те, що суть проблеми полягала якраз не в «політико-моральному значенні» предмета спору і зовсім не в тому, чи слід сприймати певні рішення органу влади як «елементи політичного процесу».

Неприйнятність для нас такої позиції Суду зумовлюється передовсім інституційною сутністю та вимогами функціонального призначення органу конституційної юрисдикції як такого. Адже найголовніше, що був зобов'язаний вирішити Суд у даній справі, це — питання *легітимності* багатьох складників цієї проблеми: *легітимності* дій частини народних депутатів України, що зібралася в «Українському домі» (тобто *легітимності* поділу складу Верховної Ради України на дві частини, що проводили засідання в різних приміщеннях); *легітимності* самого такого зібрання в «Українському домі» (з урахуванням факту відсторонення від ведення засідання легітимно обраного Голови Верховної Ради України і відсторонення від участі в ньому тих народних депутатів, які не приєдналися до групи, що називала себе «більшістю»); *легітимності*

процесу прийняття рішень на цьому зібранні (з урахуванням, приміром, того, що 21 січня кількість народних депутатів була меншою за необхідну для прийняття рішень більшість від конституційного складу парламенту); *легітимності* характеру рішень цього зібрання; *легітимності* юридичних наслідків таких рішень. Усе це Суд повинен був здійснити через те, що саме на ньому як на єдиному органові конституційної юрисдикції лежить функціональний обов'язок стежити за дотриманням *принципу законності* в перебігу діяльності органів влади, а крім нього, жоден інший орган в системі української влади не уповноважений здійснювати таку функцію. У цьому випадку від Суду, на наш погляд, вимагалося таке: дати висновок стосовно *конституційності* актів, які було оскаржено. А його можна було дати лише на основі з'ясування *легітимності* всього того, про що йшлося вище, з погляду вимог низки положень Конституції України, які становлять сутність *принципу законності*. Проте, як уже зазначалося, Суд цього не зробив. Відмовившись виконувати функцію охоронця *принципу законності*, як це визначено бодай у частині другій статті 19 Конституції, Суд — усупереч конституційно визначеному функціональному призначенню — став на позицію органу, який своїми діями не захищає, не утверджує, а ***руйнує принцип верховенства права***, проголошений частиною першою статті 8 українського основоположного акта.

Наведена оцінка діяльності Конституційного Суду України в частині, що стосується не виконаного ним обов'язку непохитно стояти на захисті *конституційного принципу верховенства права*, є вислідом не лише теоретичних міркувань автора цієї праці. Будучи безпосередньо присутнім в «Українському домі» під час подій 21 січня 2000 року (але не як учасник, а як спостерігач), автор цих рядків є прямим свідком того, як тоді не було дотримано норм Регламенту Верховної Ради України стосовно організації роботи і порядку «прийняття рішень» групою народних депутатів України, яка, назвавши себе «більшістю», привласнила право виступати від імені всієї Верховної Ради України.

Принципові порушення Регламенту, а також частини другої статті 19 Конституції (*принципу законності*) і частини першої статті 8 Конституції (*принципу верховенства права*) виявились у тому:

- що група народних депутатів України, яка оголосила себе «більшістю», організувала 21 січня 2000 року своє засідання, називаючи його «сесійним засіданням Верховної Ради України», не в тому приміщенні, де традиційно (безперервно від часу прийняття Декларації про державний суверенітет України 16 липня 1990 року і проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року) відбувалися сесійні засідання Верховної Ради України у пленарному режимі — в будинку № 5 на вулиці Грушевського, а зовсім в іншому приміщенні — яке не мало жодного відношення до діяльності офіційної влади і в якому ніколи парламент України не працював; оцінюючи цей факт, слід виходити з того, що у світлі *принципу верховенства права* **парламент** як такий — це насправді той представницький орган влади, який **збирається в заздалегідь визначеному місці** й у заздалегідь визначений час; зрозуміло, що «заздалегідь визначеним місцем» для зібрань українського парламенту **завжди** був будинок Верховної Ради України в місті Києві на вулиці Грушевського за номером 5, а про те, що 21 січня 2000 року Верховна Рада України проводитиме своє засідання не в традиційно «заздалегідь визначеному місці», народних депутатів України жодним чином, як того вимагає Регламент, сповіщено не було; через це одразу виникає підстава для того, щоб порушувати питання про відповідність такого зібрання вимогам регламентних норм, а отже, й норм Конституції (зокрема — частини другої статті 19), що, безумовно, вимагає перевірки його відповідності *принципу законності*;

- що не було допущено до участі в засіданні «з правом голосу» тих народних депутатів України, які не виявили бажання приєднатися до тих, хто назвав себе «більшістю», яка дозволила собі виступати від імені всієї Верховної Ради України,

оскільки «реєстрували» тільки тих народних депутатів, які «увійшли до більшості», — чим було порушено принцип рівності всіх депутатів, що є логічним наслідком *принципу рівності перед законом*, який, у свою чергу, є складником *принципу верховенства права*;

- що та кількість народних депутатів України, які зібралися вранці 21 січня 2000 року в «Українському домі» й надалі «ухвалювали рішення», явно не досягала простої більшості від конституційного складу Верховної Ради України (226 народних депутатів України), у чому автор цих рядків переконався особисто (разом з кількома іншими колеґами, присутніми там як спостерігачі), перерахувавши всіх фізично присутніх;

- що «ухвалення рішень» здійснювалося шляхом «підняття рук» без належного підрахунку голосів належним і єдино леґітимним для виконання цієї функції органом — створеною одразу ж після виборів у 1998 році, відповідно до Реґламенту, Лічильною комісією Верховної Ради, — а шляхом оголошення кількості нібито поданих голосів, яка мала перевищувати цифру 226;

- що саме в такий спосіб було «ухвалено» низку «рішень» — про відкликання Голови Верховної Ради України, Першого заступника Голови Верховної Ради України та голів постійних комітетів парламенту і керівника його апарату, що зовсім не відповідало установленому діючим Реґламентом порядку підготовки цих питань і прийняття стосовно них рішень;

- що згодом — 21 січня і 1 лютого 2000 року — в такий самий спосіб було «ухвалено» низку «законів» та інших «рішень», яким було надано назву «рішення Верховної Ради України».

Цілком очевидно, що всі такі дії жодною мірою не відповідають вимогам *принципу законності*, а отже, й *принципу верховенства права*. Також очевидним є й те, що всі ці речі не могли опинитися поза увагою єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні — Конституційного Суду. Але, на жаль, опинилися. Тепер і поведінка групи народних депутатів України, що збиралися в «Українському домі» 21 січня і 1 лютого 2000 року, і позиція Конституційного Суду України, висловлена в рішенні від 27 червня 2000 року, де Суд відмовився від обов'язкового виконання своєї функції — захищати *принцип конституційної законності*, становлять яскравий приклад (який, не виключено, може стати хрестоматійним) того, коли і за яких обставин *принцип верховенства права* в Україні **не діє**.

У даному випадку це промовиста і переконлива ілюстрація того, як Конституційний Суд України безпідставно і юридично необґрунтовано відмовився відновити верховенство немалої низки конституційних принципів — і передовсім законності, свободи слова, вираження поглядів і переконань тощо, які є ґарантіями парламентської демократії та вільного і справедливого представництва народу. Відмовившись розглядати цю справу, Конституційний Суд, по суті, сам узаконив не просто парламентську «диктатуру», а власне *диктатуру парламентської більшості*, створену на засадах примусу та шантажу, які глава держави застосував до народних представників. У цьому випадку *диктатура парламентської більшості* за своєю суттю нічим не відрізняється від будь-якого іншого різновиду *диктатури* і виступає протилежністю вільної (правдивої) демократії, на сторожі якої стоїть *принцип верховенства права*.

За таких обставин діяльність Конституційного Суду України, як і діяльність тієї групи народних депутатів, що в «Українському домі» проголосила себе в січні 2000 року «парламентською більшістю», слід оцінювати як таку, що **є несумісною** з *принципом верховенства права*. Шкода тільки, що український орган конституційної юрисдикції, який було створено на основі *концепції верховенства права* і головне призначення якого

— бути *ґарантом верховенства права*, у цьому випадку не виступив як професійно відповідальний орган і за наведених вище обставин виявився власне леґалізатором «законів дикого світу», від яких Конституція України 1996 р. своїм ліберальним духом і багато в чому європейськими (за стандартами) положеннями досить потужно відгородила українське суспільство. У цьому конкретному випадку слід визнати не просто дивним чи необґрунтованим, а цілковито неприйнятним — з професійного погляду — твердження Конституційного Суду України про те, що «події у Верховній Раді України 21 січня і 1 лютого 2000 року не мали порушення принципів Конституції України, які є основою конституційного ладу держави»[570]. Хоч якщо серед правників знайдуться ті, хто вважатиме *принцип законності* (сукупно це частина друга статті 6 і частина друга статті 19) і *принцип верховенства права* (частина перша статті 8) — попри навіть таку формальну обставину (не кажучи вже про сутнісний аспект), що ці принципи містяться якраз у тому розділі Конституції, де, власне, й закріплено загальні засади українського конституційного ладу, — як такі, що не належать до принципів, які, за визначенням Суду, «є основою конституційного ладу держави», тоді у них є всі підстави стовідсотково погоджуватися з наведеною позицією Суду в цьому питанні. Ми ж, зі свого боку, дотримуємося цілком протилежної думки — за тих обставин, що супроводжували події в «Українському домі» 21 січня і 1 лютого 2000 року, достеменно мало місце порушення принаймні двох принципів, які лежать в основі українського конституційного ладу, — *принципу законності* та *принципу верховенства права.* Навіть доводити зворотне — це цілковито не визнавати того, що становить саму суть концепції і доктрини *верховенства права*.

(iii) *ієрархічна вищість закону відносно підзаконних актів не є підставою для визнання «верховенства закону» конституційним принципом*

Друга вада підходу, в рамках якого обстоюється «конституційний принцип верховенства закону», стосується такого аспекту, як його обґрунтування на підставі місця *закону* у співвідношенні з низкою підзаконних нормативно-правних актів, зокрема указів і розпоряджень Президента України, постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, актів міністрів і керівників інших центральних органів виконавчої влади, актів регіональних і місцевих адміністративних органів, органів регіонального та місцевого самоврядування тощо.

На перший погляд, позицію тих авторів, які вважають *ієрархічну вищість закону* відносно інших нормативно-правних актів цього ланцюга (себто всього масиву підзаконних актів) достатньою підставою для твердження про «верховенство закону», нібито й можна було б сприйняти як правильну. Але і стосовно цього є кілька заперечень. Передовсім слід виходити з того, що Конституція України практично взагалі не торкається питання ієрархії в системі «закон — підзаконні акти», через це — відсутній конституційний рівень вреґулювання природи такої ієрархії. Єдиний виняток — це положення **частини третьої статті 106** Конституції України, де йдеться про право Президента України видавати *укази* і *розпорядження*. Проте й ці положення навряд чи можна сприймати як такі, що вказують саме на «верховенство закону». Адже, з одного боку, тут йдеться про підзаконний характер *указів* і *розпоряджень* Президента України (оскільки він видає їх, зокрема, «на виконання законів України»). А з іншого боку, тут чітко — на розвиток положень **частини другої статті 19** — поширено вимоги загального *принципу законності*: акти Президента України мають відповідати як *принципу конституційної законності* (свої акти Президент України може видавати тільки «**на**

[570] Див.: *Ухвала Конституційного Суду України* про припинення конституційного провадження у справі за конституційними поданнями 57 та 69 народних депутатів України щодо визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року, № 2-уп/2000 від 27 червня 2000 року, пункт 3. — Справа № 1-27/2000.

основі та на виконання **Конституції**»), так і *принципу звичайної законності* (свої акти президент може видавати тільки «**на основі** […] **законів** України»). Слід також мати на увазі, що у такий спосіб Конституція України поширює загальний *принцип законності* і на діяльність Кабінету Міністрів України (але не торкаючись при цьому актів, що їх видає цей орган), встановивши, що «Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України […]» **(частина третя статті 113)**. Те саме можна сказати й про застосування *принципу законності* в рамках визначення конституційної основи функціонування місцевого самоврядування в Україні (як того вимагає частина друга статті 19 Конституції): «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади […] самостійно вирішувати питання місцевого значення **в межах Конституції і законів України» (частина перша статті 140).**

Взагалі ж немає підстав відкидати тезу про *ієрархічну вищість закону* відносно низки актів нижчого рівня (підзаконних актів). Проте сумнівно, чи може така теза слугувати науково вивіреною та обґрунтованою підпорою «принципу верховенства закону». Адже, по-перше, такого прояву *вищості закону*, на наше переконання, все-таки замало для того, щоб вести мову про його «верховенство» у випадку, коли «найвищість юридичної сили» (що, власне, і є *верховенством*) визначено за Конституцією України — відповідно до частини другої статті 8 українського основоположного акта. По-друге, коли чітко встановлено *верховенство Конституції* відносно всієї системи нормативно-правних актів, включно із законами та підзаконними актами, то навряд чи буде обґрунтованим триматися «верховенства» тільки **в середній ланці** всієї системи (себто в частині «закон—підзаконні акти»), виключаючи звідти її найвищу ланку — власне Конституцію. За такої методики довелося б визнавати і «верховенство» указів Президента України щодо актів Кабінету Міністрів та інших актів нижчого рівня, а отже, й «верховенство» актів Кабінету Міністрів щодо актів регіональних і місцевих адміністрацій тощо.

Тому ідею «верховенства закону» взагалі слід сприймати всього-на-всього як залишковий елемент доктрини права минулої доби (радянського періоду), причому такий її елемент, який взагалі — за сучасного українського конституційного правопорядку, а надто з урахуванням того, що новітню українську конституцію було вибудувано на основі сучасної західної доктрини права, — не має ані нормативного, ані доктринального підґрунтя для подальшого існування в українському конституційному праві. А отже, ця ідея має бути відкинута назавжди як така, що є несумісною із сучасною доктриною конституційного права європейського зразка. Надалі ж вона має лишатися взірцем «радянської доктрини конституції» і доктрини права, що цілком були побудовані на історичному досвіді держави радянського штибу.

Все, що дотепер українські автори поєднували з «верховенством закону», насправді можна сприйняти тільки у тій частині, що відповідає *конституційному принципові законності*, який, будучи запереченням свавільної влади, своєю чергою, виступає першим елементом *принципу верховенства права*. Решта взагалі не має нічого спільного із сучасною теорією конституційного права.

У наслідку — поняття «верховенство закону» має бути повністю вилучене з теоретичного і практичного вжитку в рамках сучасного українського правопорядку. Натомість слід вживати і застосовувати такі поняття, як *законність*, *конституційна законність*, *принцип законності*. Адже власне ці поняття (а не «верховенство закону»!) чітко обумовлені самою Конституцією України у вимірі *легітимності основи, меж і способу* здійснення влади (повноважень) державою (її органами та посадовими особами). І, відповідно до положень частини другої статті 19 Конституції, такою *легітимною основою*, такими *легітимними межами* і таким *легітимним способом* здійснення влади (повноважень) є виключно те, що визначено Конституцією і законами України. У цьому й полягає *конституційний принцип законності* як один з елементів і виявів *принципу*

верховенства права. Тим більше, що власне *принцип законності* (а не «принцип верховенства закону») конституційно визначено як одну з «основних засад судочинства» **(пункт 1 частини третьої статті 129)**, яке в Україні здійснюється Конституційним Судом України і судами загальної юрисдикції (частина третя статті 124 Конституції України).

2

Верховенство права як рівність перед законом

Природнім вислідом викладеного вище (першого) елементу *принципу верховенства права* є ідея Альберта Дайсі, яка у пристосуванні до сучасних умов означає: *усі спори стосовно законності дій влади мають вирішувати незалежні від виконавчої влади суди на підставі закону, безстороннього щодо стосунків між владою та особою.* Така ідея, по суті, виражає зміст другого складового елементу *верховенства права*, представленого принципом ***рівності перед законом***, який означає рівне (однакове) підпорядкування всіх осіб тому праву, що діє в межах території суверенної держави і застосовується її судами. У такому аспекті значення *верховенства права* виключає ідею будь-якого звільнення посадовців чи будь-яких інших осіб від обов'язку коритися такому праву, що поширюється на інших осіб (громадян), або відповідальності, що встановлюється судами.

У своєму другому значенні *принцип верховенства права* передбачає дві неодмінні умови: першою є те, що *спори стосовно законності дій влади мають вирішувати не залежні від інших органів влади суди* на підставі закону; другою — те, що сам *закон має бути безстороннім щодо стосунків між владою та особою*.

Конституційною основою виконання першої умови *принципу верховенства права* у цьому його, другому, значенні є низка положень українського основоположного акта.

Визначальним для цього є те, що українську конституцію побудовано на засадах *розмежування влади* — поділу її на законодавчу, виконавчу і *судову* (стаття 6 Конституції України). Зазначеним положенням цієї статті у поєднанні з тими приписами Конституції, якими:

- встановлено, що *правосуддя* в Україні здійснюється *виключно судами*, і якими заборонено делеґувати судову функцію іншим, окрім судів, органам чи посадовим особам і заборонено також іншим органам чи посадовим особам привласнювати собі судову функцію **(частина перша статті 124)**;
- ґарантовано кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування і їхніх посадових (чи службових) осіб **(частина друга статті 55),**

— сукупно було закладено конституційні підвалини головного інституційного механізму забезпечення *принципу верховенства права* (у його прояві як *рівності перед законом*) через функціонування системи судів загальної юрисдикції **(частина третя статті 124; стаття 125)**.

Таким чином, відповідно до зазначених вище конституційних приписів, усі спори стосовно законності дій влади щодо прав чи інтересів особи в Україні мають вирішувати суди загальної юрисдикції. На сьогодні такі спори розглядають українські суди ще в рамках цивільного судочинства. Проте, беручи до уваги, що одним із принципів побудови української системи судів загальної юрисдикції є принцип спеціалізації (частина перша статті 125), нині в Україні триває процес закладення законодавчої основи для створення інституту спеціального адміністративного судочинства із запровадженням системи адміністративних судів, цільове призначення яких, власне, й полягатиме в тому, щоб вирішувати спори між особою і владою у випадках, коли особа вважатиме, що владний орган чи його посадова особа, здійснюючи управлінські функції, своїми діями чи

бездіяльністю порушили права або інтереси цієї особи. Із завершенням створення організаційної структури адміністративних судів та з визначенням у відповідному законі як змісту матеріального права (планується, що таким має стати кодекс адміністративних процедур), так і процесуальної основи їхньої діяльності (як планується, такою мають стати положення кодексу адміністративного судочинства) можна буде вести мову про наявність в Україні істотно ефективнішого (порівняно з існуючим дотепер) інституційного механізму забезпечення *верховенства права* та його реалізації як принципу, зокрема з погляду вимоги *рівності перед законом.*

Конституційну основу виконання другої умови *принципу верховенства права* в його другому значенні (коли *рівність перед законом* вимагає, щоб сам *закон був безстороннім щодо стосунків між владою та особою*) — так само виписано в кількох положеннях українського основоположного акта.

Так, щонайперше в Конституції України встановлено загальний *принцип рівності перед законом* усіх громадян України згідно з формулою — «**громадяни мають рівні** конституційні **права і свободи** та **є рівними перед законом**» **(частина перша статті 24)**[571]**.** На розвиток цього тут же встановлено загальну конституційну заборону дискримінації на підставі ознак, перелік яких не є вичерпним, а це, по суті, означає — на підставі будь-якої з ознак. Відповідно до такої конституційно встановленої заборони, в Україні «не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» **(частина друга статті 24).**

Суголосним принципові *рівності перед законом* є конституційний припис, що визначає правний статус громадян іноземних держав та осіб без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах: відповідно до загального правила, вони «користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України»; винятки з цього загального правила становлять лише ті, що встановлені Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України **(частина перша статті 26).**

Вимога *безсторонності закону* в стосунках між громадянином, з одного боку, та владою — з іншого, не обумовлює формальної однаковості закону для обох сторін, оскільки влада неспроможна здійснювати покладені на неї обов'язки, якщо її не наділено численними спеціальними повноваженнями. Саме через такий об'єктивний чинник, як наявність у влади численних спеціальних повноважень, ця вимога у світлі *принципу верховенства права* означає, що закон не повинен наділяти владу не властивими для виконання визначених повноважень привілеями чи винятками, з чого випливає таке: на всі органи державної влади та на їхніх посадових осіб мають поширюватися всі звичайні юридичні обов'язки і всі види юридичної відповідальності, що не є несумісними з їхніми владними функціями. Таку вимогу *безсторонності закону щодо стосунків між владою та особою* як неодмінну вимогу *принципу верховенства права* можна вивести з того положення українського основоположного акта, яке конкретно стосується одного з елементів процесуального статусу сторін сфери правосуддя. Тут встановлено конституційний припис, відповідно до якого однією із засад судочинства в Україні визначено *рівність* усіх учасників судового процесу *перед законом* **(пункт 2 частини третьої статті 129).** І це означає, що в судовому процесі органи влади (місцевого/регіонального самоврядування) та їхні посадові особи не мають більше прав, можливостей, особливих привілеїв або спеціальних переваг порівняно з тими правами чи можливостями, які закон надає приватній особі — фізичній чи юридичній.

[571] Напівжирний шрифт мій. — С. Г.

Проте новітня практика доводить, що українські судові органи навіть найвищого рівня в основу обґрунтування своїх рішень не завжди кладуть конституційний *принцип рівності перед законом*, чим, власне, і завдають непоправної шкоди закріпленому українським основоположним актом *принципові верховенства права*. Яскраво показовими прикладами неґативної судової практики у цьому відношенні є, зокрема, два не так давно ухвалені рішення: одне — Конституційним Судом України, друге — Верховним Судом України.

(і) *рецидив середньовічного абсолютизму — від практики Конституційного Суду України*

Перше судове рішення, як приклад неґативної судової практики, стосується питання недоторканності особи. Цим рішенням Конституційний Суд України запровадив виключно привілейований режим лише для однієї особи в українському суспільстві — **абсолютну недоторканність особи,** що обіймає посаду Президента України. Тлумачачи положення частини першої статті 105 Конституції, Суд встановив, що «Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа» [572].

До ухвалення такого рішення конституційний режим недоторканності особи в Україні ґрунтувався на тому, що «кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність» (частина перша статті 29) і що «громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» (частина перша статті 24). Водночас український основоположний акт, передбачаючи (як виняток) можливість обмеження свободи **кожної** людини та її особистої недоторканності — «за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом» (частина друга статті 29), — не містить жодного положення, яке можна було б вважати юридичною підставою щонайменшої можливості звільнення від кримінальної відповідальності будь-кого, хто вчинив кримінальне правопорушення (злочин). Натомість — усупереч наведеному положенню основоположного акта — Конституційний Суд вважає, що «право недоторканності Президента не може бути скасоване, зупинене або обмежене шляхом порушення проти нього кримінальної справи і переслідування у порядку кримінального судочинства»[573].

У цьому зв’язку виникає чимало запитань, відповіді на які є вкрай необхідними для того, щоб переконатись у наявності підстав ставити під сумнів правильність і справедливість ухваленого Конституційним Судом рішення з цього приводу. Щонайперше виникає потреба з’ясувати: чи існує за логікою кримінального права взагалі найменша можливість для будь-якої особи уникнути притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене діяння, що кваліфікується як злочин?

На наше переконання, чинне українське кримінальне право — як матеріальне, так і процесуальне — до винесення Конституційним Судом України рішення, про яке йдеться, однозначно не допускало того, щоб будь-яка особа в Україні мала привілей, завдяки якому проти неї не можна було б порушити кримінальну справу в разі вчинення нею діяння, яке визнається ***злочином.***

Це пояснюється тим, що, згідно з положеннями кримінального права, *підставою кримінальної відповідальності* є **вчинення особою діяння,** яке містить склад ***злочину,***

[572] Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) № 19-рп/2003 від 10 грудня 2003 року. — Справа № 1-17/2003.

[573] Там само.

передбаченого Кримінальним кодексом України[574]. **Злочинність діяння,** а також його караність та інші кримінально-правні наслідки визначаються **тільки** цим кодексом[575]. У ньому однозначно встановлено, що **особи,** які **вчинили *злочини*** на території України, **несуть кримінальну відповідальність** відповідно до його положень[576]. Якщо ж ***злочин*** **вчинено** за межами України (громадянами України чи особами без громадянства, які постійно проживають в Україні), то й у такому разі зазначені особи **несуть кримінальну відповідальність** згідно з положеннями українського Кримінального кодексу (за винятком випадків, коли інше передбачено міжнародними договорами України, що їх ратифікував український парламент)[577]. Як загальне правило, кримінальну відповідальність несе **кожна особа,** яка є осудною і яка **вчинила *злочин*** у віці, з якого настає така відповідальність[578]. Цей кодекс є тим єдиним нормативним актом, що визначає юридичні підстави можливостей **звільнення від кримінальної відповідальності[579]**, а це може мати місце лише у трьох випадках: а) коли це передбачено самим Кодексом[580]; б) на підставі закону про амністію[581]; в) на підставі акта про помилування[582]. Однак у цьому зв'язку слід мати на увазі ще й таке: по-перше, передбачений Кримінальним кодексом інститут звільнення від кримінальної відповідальності не є тотожним, зокрема, інститутові обставин, що виключають злочинність діяння (статті 36–43 Кодексу), а також не може застосовуватися в деяких інших випадках відсутності складу злочину в учиненому громадянином України діянні[583]; по-друге, незалежно від того, який з випадків має місце — чи це звільнення від кримінальної відповідальності, яке здійснюється «виключно судом»[584], чи це закон про амністію, ухвалений парламентом, чи це акт помилування,

---

[574] Стаття 2 (частина 1) Кримінального кодексу України. — Див.: Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341III. Офіційний текст зі змінами і доповненнями станом на 20 жовтня 2004 року. — К: М-во юстиції України; Вид-во «Форум», 2004.

[575] Стаття 3 (частина 3) Кримінального кодексу України. — Див.: Там само.

[576] Стаття 6 (частина 1) Кримінального кодексу України. — Див.: Там само.

[577] Стаття 7 (частина 1) Кримінального кодексу України. — Див.: Там само.

[578] Стаття 18 (частина 1) Кримінального кодексу України. — Див.: Там само.

[579] Стаття 44 (частина 1) Кримінального кодексу України. — Див.: Там само.

[580] У такому випадку державним органом, що здійснює звільнення від кримінальної відповідальності, є суд, який здійснює таку функцію в порядку, передбаченому положеннями Кримінально-процесуального кодексу України.

[581] У такому випадку державним органом, що здійснює звільнення від кримінальної відповідальності, є Верховна Рада України, яка на підставі частини третьої статті 92 Конституції України ухвалює закон про амністію.

[582] У такому випадку державним органом, що здійснює звільнення від кримінальної відповідальності, є глава держави — Президент України, який на підставі пункту 27 частини першої статті 106 здійснює помилування.

[583] Це може бути пов'язане: з неосудністю особи (частина 2 статті 19 Кримінального кодексу України); з недосягненням особою віку, з якого настає кримінальна відповідальність (стаття 22); з малозначущістю діяння (частина 2 статті 11); з добровільною відмовою від доведення злочину до кінця (стаття 17); з відмовою особи давати показання під час провадження дізнання, досудового слідства або в суді щодо себе, а також членів своєї сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом (частина 2 статті 385). — Див.: Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341III. Офіційний текст зі змінами і доповненнями станом на 20 жовтня 2004 року. — К: М-во юстиції України; Вид-во «Форум», 2004.

[584] Частиною другою статті 44 Кримінального кодексу помилково визначено, що «звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюються виключно судом». — Там само. Це положення Кодексу ми вважаємо помилковим, оскільки, як уже зазначалося, цим же Кодексом передбачені випадки, коли звільнення від кримінальної відповідальності здійснюється ще й іншими органами, що виступають від імені

виданий президентом, — усе це випадки, коли відбувається звільнення від кримінальної відповідальності вже після того, як така **відповідальність настала**. А юридично вона настає лише тоді, коли суд у законному порядку доводить вину особи у вчиненні ***злочину*** і на цій підставі виносить особі обвинувальний вирок, наслідком якого є застосування до такої особи кримінального покарання. До цього моменту, згідно з частиною першою статті 62 Конституції України, «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню», а отже, від часу порушення проти особи кримінальної справи до моменту проголошення судом обвинувального вироку та застосування кримінального покарання кримінальна відповідальність цієї особи не настає. Це однозначно підтверджує позиція Конституційного Суду, який нагадав: «Особа не несе кримінальної відповідальності до тих пір, поки її не буде визнано судом винною у вчиненні злочину і вирок суду не набере законної сили»[585].

З урахуванням як позиції Конституційного Суду стосовно того, що *кримінальна відповідальність* «настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду» і що вона являє собою «особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений ***злочин***»[586], так і авторитетної наукової думки про те, що *кримінальна відповідальність* розуміється як «особливий правовий інститут, у межах якого здійснюється офіційна оцінка поведінки особи як злочинної»[587], є всі підстави вважати початковим елементом **меж** цього «особливого правового інституту» (коли, власне, і здійснюються «реагування держави на вчинений злочин» та «офіційна оцінка поведінки особи як злочинної») **якраз порушення кримінальної справи,** а прикінцевим — засудження судом особи за вчинений нею ***злочин***.

Отже, для того щоб можна було теоретично дійти висновку (якого, на жаль, дійшов Конституційний Суд України), що Президент України взагалі «на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності», видається, що насправді первинно повинен мати місце сам факт **порушення кримінальної справи** (у разі вчинення особою, що обіймає посаду Президента України, діяння, яке містить ознаки ***злочину***). Без факту порушення кримінальної справи як початкової стадії кримінального переслідування взагалі не уявляється, як може настати юридичний факт звільнення від того, що є логічним завершенням такого переслідування.

Далі. Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає, що «суд, прокурор, слідчий і орган дізнання **зобов'язані** в межах своєї компетенції **порушити кримінальну справу в кожному випадку** виявлення ознак ***злочину*** […]»[588]. Це повністю відповідає визначеному цим Кодексом одному із завдань кримінального судочинства, а саме — «забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб **кожний, хто вичинив**

держави, а саме — парламентом (шляхом ухвалення закону про амністію) і президентом (шляхом помилування).

[585] Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 року. — Справа № 1-15/99.

[586] Там само (курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.).

[587] Див.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — Вид. 3-є, переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Атіка, 2004. — С. 16.

[588] Стаття 4 Кримінально-процесуального кодексу України. — Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України, затверджений Законом від 28 грудня 1960 року. Офіційний текст зі змінами та доповненнями станом на 23 лютого 2004 року. — К.: М-во юстиції України; Вид-во «Форум», 2004 (напівжирний шрифт і курсив мої. — С. Г.).

злочин*, був притягнутий до відповідальності** […]»[589]. Цілком очевидно, що обидва наведені положення Кодексу (як покладений на відповідні органи та на посадових осіб обов'язок порушити кримінальну справу **у кожному випадку** виявлення ознак ***злочину, так і одне із завдань кримінального судочинства — забезпечити правильне застосування закону з тим, щоб **кожного, хто вчинив *злочин***, було притягнуто до кримінальної відповідальності) основані на тому засадничому елементі *верховенства права*, яким є *принцип рівності перед законом*, який водночас і охоплює **кожний випадок** наявності ознак ***злочину,*** і поширюється **на кожного, хто вчинив *злочин***.

Однак при цьому слід виходити ще й з того, що перед кримінальним судочинством поставлено й інші завдання, зокрема такі, як «повне розкриття злочинів» та «викриття винуватих». Під «розкриттям злочину» розуміється не лише «встановлення факту події злочину», а й «встановлення осіб, винуватих у його скоєнні»; тому ведення процесуальної діяльності, пов'язаної із збором доказів, яка розпочинається **порушенням кримінальної справи** і одним з імовірних варіантів завершення якої може настати «затвердження прокурором обвинувального вироку по справі», ще не означає «розкриття злочину», бо «визнання особи такою, що скоїла злочин, є сутністю правосуддя»[590]. Але, для того щоб настала стадія власне правосуддя, тобто розгляду справи саме органом судочинства, має відбутися така процесуальна стадія, якою є стадія порушення кримінальної справи. Проте виявляється, що вчинення дії з **порушення кримінальної справи** в часі не завжди збігається з дією, яка має своїм юридичним наслідком обмеження чи позбавлення особи її свободи, яке, власне, і є обмеженням чи позбавленням **недоторканності** цієї особи внаслідок навіть її затримання чи тримання її під вартою (що, відповідно до Конституції, дозволяється чинити без судового рішення на це впродовж не більше сімдесяти двох годин), не кажучи вже про тримання особи під вартою понад сімдесят дві години чи сам арешт, що чинити без вмотивованого рішення суду Конституцією взагалі не дозволено. Така розбіжність у часі двох юридичних дій — з одного боку, **порушення кримінальної справи,** з іншого боку, обмеження **недоторканності** — простежується як щодо випадків застосування загального правила (тобто тих випадків, на які поширюються застосовані у Конституції та в кодексах формули, що починаються словом «кожен», «ніхто»), так і щодо випадків застосування спеціального правила, коли йдеться про інститут «недоторканності» осіб, яких конституційними положеннями наділено, як висловився Суд, «ознаками посадово-функціонального імунітету».

Отже, надзвичайно важливо враховувати таке: інститут «недоторканності особи», як випливає з положень Конституції України і Кримінально-процесуального кодексу України, виступаючи ґарантією **особистої свободи** людини, скеровано в принципі на забезпечення захисту будь-якої особи від свавільного позбавлення волі — незаконного затримання, тримання під вартою, арешту тощо[591] (**загальне правило,** що ґрунтується на *принципі рівності всіх перед законом*). Повною мірою, але з певними особливостями, цей інститут поширюється і на тих осіб, для яких Конституцією встановлено **спеціальний**

---

[589] Стаття 2 Кримінально-процесуального кодексу України. — Там само (*напівжирний шрифт і курсив мої. — С. Г.*).

[590] Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка. — К.: Верховний Суд України; Вид-во «Форум», 2003. — С. 13.

[591] На цей предмет частина друга статті 29 Конституції ґарантує: «**Ніхто** не може бути **заарештований** або **триматися під вартою** інакше як за вмотивованим **рішенням суду** і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом». Відповідно до цього, стаття 14 Кримінально-процесуального кодексу України передбачає: «**Ніхто** не може бути **заарештований** інакше як на підставі **судового рішення**» (*напівжирний шрифт мій. — С. Г.*).

режим обмеження їхньої недоторканності та притягнення їх до кримінальної відповідальності (але не звільнення від неї!), через те що їхній «публічно-правовий статус» вимагає «посадово-функціонального імунітету». Перелік цих посадових осіб, згідно з положеннями Конституції, є вичерпним, і він стосується лише носіїв законодавчої та судової влади і самого глави держави: це лише народні депутати України, судді України і Президент України.

Щодо народних депутатів України, то спеціальний режим обмеження їхньої недоторканності — «депутатської недоторканності» (включно з притягненням їх до кримінальної відповідальності) — передбачає неодмінність згоди на це Верховної Ради України, бо «депутатська недоторканність» — це «не особистий привілей», а «важлива конституційна ґарантія», цільове призначення якої полягає в «забезпеченні безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх функцій»[592].

Щодо суддів України, то їм також Конституцією України ґарантовано «недоторканність», яку так само можна розглядати не як «особистий привілей», а як конституційну ґарантію, цільове призначення якої полягає в забезпеченні «незалежності суддів», тому спеціальний режим обмеження недоторканності суддів також передбачає неодмінність згоди Верховної Ради України на затримання чи арешт судді України[593].

При всій заплутаності українського права щодо юридичних характеристик і сутності **початкової стадії** притягнення особи до кримінальної відповідальності[594] цілком очевидно, що ні **порушення кримінальної справи** проти певної особи, ні **пред'явлення особі обвинувачення** у вчиненні злочину (яке має наставати «не пізніше двох днів з моменту винесення слідчим постанови про притягнення даної особи як обвинуваченого»[595]) не мають автоматично своїм юридичним наслідком **обмеження недоторканності** будь-якої особи, не кажучи вже про тих осіб, щодо яких Конституцією встановлено спеціальний режим. **Обмеження недоторканності** осіб, наділених «посадово-функціональним імунітетом», зокрема народних депутатів України та суддів України, за юридичним змістом і в часі настає лише у разі надання на це згоди Верховної Ради України.

Отже, *стосовно Президента України*, якщо його «право недоторканності»[596] також розглядати, за визначенням Конституційного Суду, не як «особистий привілей», а

---

[592] Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) № 9-рп/99 від 27 жовтня 1999 року. — Справа № 1-15/99.

[593] «Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом» (частина третя статті 126 Конституції України).

[594] У зв'язку з тлумаченням Конституційного Суду України, згідно з яким «**притягнення до кримінальної відповідальності**, як стадія кримінального переслідування, **починається** з моменту **пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину**» (справа про депутатську недоторканність, пункт 1.2 ухвальної частини Рішення № 9рп/99 від 27 жовтня 1999 року), незрозумілим тоді виявляється юридичне навантаження на процесуальну дію, передбачену статтею 4 Кримінально-процесуального кодексу, яка настає внаслідок покладеного цим Кодексом на певні державні органи і на певних посадових осіб обов'язку — «**порушити кримінальну справу** в кожному випадку **виявлення ознак злочину**». У будь-якому разі, за такого тлумачення Судом початкової стадії «притягнення до кримінальної відповідальності» вона, як у часі, так і за юридичним змістом, не пов'язана з «порушенням кримінальної справи» проти певної особи (*напівжирний шрифт мій. — С. Г.*).

[595] Стаття 133 Кримінально-процесуального кодексу України.

[596] Частина перша статті 105 Конституції України.

як «органічну складову його конституційного статусу, що має на меті забезпечення умов для реалізації покладених на нього повноважень»[597] (що, по суті, рівнозначне «посадово-функціональному імунітету»), виявляється, що Конституція України справді-таки не визначає (на відміну від статусу народних депутатів України і суддів України), коли ж, власне, — у часовому та юридичному аспектах — настає обмеження цього «посадово-функціонального імунітету» і з якою процесуальною дією та якого саме органу (подібно до надання згоди Верховною Радою України стосовно народних депутатів України та суддів України) можна пов'язувати його настання. Однак незаперечним є те, що Конституція України не передбачає того, щоб «право недоторканності» Президента України взагалі не могло зазнавати обмежень. Але логіка змісту її положень (коли стосовно випадків вчинення Президентом України «державної зради чи іншого злочину» передбачено неодмінність надання Верховним Судом України висновку про те, що «діяння, в яких звинувачується Президент України, містять **ознаки** державної зради або іншого **злочину**»[598]) принаймні веде до того підсумку, що в разі надання Верховній Раді України висновку Верховного Суду України про наявність у діях Президента України **ознак злочину** неодмінно має бути **порушена кримінальна справа** — згідно з вимогами статті 4 Кримінально-процесуального кодексу України.

У підсумку, якщо брати до уваги, що самі положення Конституції України передбачають неодмінне (а не гіпотетичне) настання **політичних** наслідків у разі вчинення «державної зради або *іншого* ***злочину***» особою, яка перебуває на посту Президента України»[599] (що саме собою аж ніяк не заперечує *можливості* чи *реального випадку* вчинення цією особою будь-якого з *діянь*, визначених Кримінальним кодексом України як ***злочин***), у вигляді дострокового припинення повноважень Президента України шляхом його усунення з посади в порядку імпічменту[600], для здійснення якого конституційно встановлено вимогу наявності «висновку Верховного Суду України про те, що *діяння*, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або *іншого* ***злочину***»[601] (а це прямо пов'язане з настанням для цієї особи конкретних, обумовлених положеннями Кримінального кодексу, **юридичних** наслідків у вигляді притягнення її до кримінальної відповідальності), постає ціла низка запитань, які, на наш погляд, є радше риторичними:

- хіба — *за наявності* в Конституції України конкретних положень, які визначають механізм неодмінного настання як **політичної,** так і **юридичної** відповідальності особи (громадянина України), що перебуває на посту Президента України, у разі вчинення нею діяння, що в чинному українському кримінальному праві кваліфікується як ***злочин,*** — оцим рішенням Конституційного Суду України (про те, що «Президент України не несе на час виконання повноважень кримінальної відповідальності […]») не встановлено у такий спосіб привілейованого статусу **лише одній особі** з-поміж усіх громадян України, які «мають рівні конституційні права […] та є рівними перед законом»[602], і хіба в такий спосіб для цієї особи не встановлено «особистого привілею»?

- хіба — *за відсутності* в Конституції України будь-яких положень, на підставі яких дозволялося б не порушувати кримінальну справу «в кожному випадку

---

[597] Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) № 19рп/2003 від 10 грудня 2003 року. — Справа № 1-17/2003.

[598] Частина шоста статті 111 Конституції України (*напівжирний шрифт мій. — С. Г.)*.

[599] Частина перша статті 111 Конституції України (*курсив і напівжирний шрифт мої. — С.Г.)*.

[600] Частина друга статті 108 Конституції України.

[601] Частина шоста статті 111 Конституції України (*курсив і напівжирний шрифт мої. — С.Г.)*.

[602] Частина перша статті 24 Конституції України.

виявлення ознак злочину»[603], — оце рішення Конституційного Суду не суперечить встановленій на конституційному рівні імперативній забороні не запроваджувати в Україні **привілеїв** для окремих осіб (громадян) за будь-якими ознаками[604]?

- хіба може Верховний Суд України реально виконати конституційну вимогу — надати Верховній Раді України **висновок** про те, що «діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки […] злочину», якщо попередньо не буде виконано всі вимоги чинного кримінально-процесуального права, тобто якщо спершу не буде **порушено кримінальну справу,** а відтак — не буде здійснено досудового слідства, без чого, відповідно, неможливо досягти стадії затвердження висновку з боку визначеного Конституцією України органу державного обвинувачення?

- хіба не є очевидним, що Конституційний Суд у цьому випадку неприховано пішов шляхом підміни понять, штучно приєднуючи до інституту «недоторканності» питання «порушення кримінальної справи», яке не має жодного відношення до проблеми недоторканності осіб, яких конституційно наділено, за визначенням Суду, «ознаками посадово-функціонального імунітету», у тому числі й Президента України?

- хіба за відсутності (себто прогалини) в Конституції України додаткової (до загального правила) процесуальної ланки обмеження недоторканності Президента України (подібно до випадків обмеження недоторканності народних депутатів України і суддів України — за наявності згоди Верховної Ради України) до компетенції Конституційного Суду належить функція *заповнення* такої *прогалини*, тобто *нормотворча функція*, а не виключно функція *тлумачення* існуючих положень Конституції?

- хіба не є очевидним, що частина перша статті 105 Конституції («Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень») і відповідь на поставлене в конституційному поданні запитання («[…] хто та в якому порядку може порушити кримінальну справу проти особи, яка здійснює повноваження Президента України […]») потребують не *тлумачення*, а *нормативної конкретизації* (що в такому разі є компетенцією Верховної Ради України), і тому виведені Конституційним Судом дві формули — 1) «[…] Президент України на час виконання повноважень *не несе кримінальної відповідальності*, проти нього *не може бути порушена кримінальна справа*» та 2) «[…] процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України в порядку імпічменту здійснюється *без порушення проти нього кримінальної справи*»[605] — є не *тлумаченням* існуючих положень Конституції, а продуктом *нормотворчості* Конституційного Суду України, що Конституцією йому не дозволено здійснювати взагалі?

Перелік таких риторичних запитань у цій справі можна ще продовжити. Але й без цього маємо досить підстав для невтішних висновків. У цьому випадку Конституційний Суд України, відступивши від *тлумачної* функції та вдавшись до *нормотворчої діяльності*, явно вийшов за межі вимог статті 19 Конституції України, чим однозначно порушив *принцип законності*, що, як відомо, є одним із наріжних елементів *верховенства права*.

---

[603] За наявності таких положень в Конституції, на підставі яких дозволялося б не порушувати кримінальної справи при виявленні ознак злочину, можна було б вести мову про виняток з обов'язку, покладеного на відповідні державні органи та посадових осіб, положенням статті 4 Кримінально-процесуального кодексу України.

[604] Частина друга статті 24 Конституції України.

[605] Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) № 19рп/2003 від 10 грудня 2003 року. — Справа № 117/2003 (*курсив мій. — С. Г.)*.

Далі: наділивши одну посадову особу в державі, її главу — Президента України, невиправданим особистим привілеєм, винятком для нього одного, взагалі звільнивши його від звичайних юридичних обов'язків, які випливають із кримінальної відповідальності, що жодним чином не зумовлене виконанням його посадових функцій (бо, приміром, убивство цією посадовою особою іншої особи чи то у службовому приміщенні, чи у приватному помешканні жодним чином не поєднується із здійсненням владних функцій), Конституційний Суд вочевидь відступив і від іншого наріжного елементу *верховенства права*, яким незмінно виступає *принцип рівності перед законом*. Показовим тут є те, що таке рішення аж ніяк не узгоджується з тим значенням *принципу верховенства права*, яке постулює: *закон має бути безстороннім щодо стосунків між владою і громадянином*. Згідно з позицією, яку вибрав у цій справі Конституційний Суд, *закон* у вигляді рішення Суду виявився на боці влади, а не громадянина, бо зрештою вийшло так, що у випадку вчинення того самого виду злочину для громадянина неодмінно настають наслідки у вигляді притягнення його до кримінальної відповідальності, а для влади такі наслідки не настають зовсім, бо її носія (у даному випадку — главу держави) виведено з-під дії кримінального закону.

Відверто шкода, що Конституційний Суд України, увійшовши в суперечність із ліберально-демократичним духом українського основоположного акта, суголосним у переважній більшості положень з практикою європейського конституціоналізму другої половини XX століття, оцим своїм рішенням просто відкинув українське право до дуже давніх і не зовсім давніх часів державно-владного абсолютизму — це або коли самого конституціоналізму ще в природі не існувало (характерною рисою епохи Середньовіччя, коли ще не було самих конституцій, була якраз абсолютна недоторканність монарха), або коли за тих політичних режимів, де існували «паперові конституції», питання *рівності перед законом* перебувало у площині утопії, а не реальної дійсності (у часи тоталітарного режиму комуністичного СРСР ніколи не могло стати реальністю, приміром, притягнення Генерального Секретаря ЦК КПРС до кримінальної відповідальності).

У цьому конкретному випадку також не можна вважати безпідставною думку про те, що рішення Конституційного Суду України не позбавлене характеру акта «на замовлення». Є всі ознаки сприймати його «замовленою» відповіддю на конкретний інший юридичний акт — порушення суддею Апеляційного суду міста Києва Юрієм Василенком кримінальної справи проти Президента України[606].

Все викладене вище дає нам підстави проаналізовану позицію українського органу конституційної юрисдикції у питанні про недоторканність Президента України

[606] Як пояснив журналістам сам суддя, він виніс постанову про порушення кримінальної справи стосовно Президента України Леоніда Кучми на підставі звернення народних депутатів України, документів Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України з питань розслідування вбивства журналіста Георгія Ґонгадзе, а також на підставі свідчень, записаних на плівках колишнього майора Миколи Мельниченка. Окрім іншого, суддя вважав за потрібне розслідувати розтрату і привласнення 12 млн. німецьких марок Національного валютного фонду в 1993 році, коли Л. Кучма ще посідав крісло Прем'єр-міністра України. До постанови також було занесено факти переслідування журналістів і політичних діячів та непідписання президентом двох законів про Кабінет Міністрів України (стосовно яких Верховна Рада подолала вето президента) і закону про тимчасові слідчі парламентські комісії (який президент не підписував упродовж двох років після ухвалення його парламентом). Своєю постановою суддя зобов'язав президента підписати ці закони у п'ятиденний строк. У таких діях суддя Ю. Василенко посилався на статтю 97 КПК, де зазначалося, що прокурор, слідчий, орган дізнання і суддя зобов'язані прийняти будь-яку заяву громадян про вчинений злочин чи про підготовку до злочину і порушити кримінальну справу або відмовити в її порушенні та надіслати матеріали до відповідних органів. Пояснюючи свої дії, суддя Ю. Василенко наголошував: «[…] я не торкаюсь питання недоторканності Президента. Я не звинуватив його у вчиненні якихось злочинів, не обрав у стосунку до нього міру запобіжного засобу, не виніс постанови про затримання, відтак — його імунітет не порушено. […] я прийняв рішення у відповідності з Конституцією України, Кримінально-процесуальним кодексом, Законом "Про статус суддів", і я не порушував закон». — Див.: Примаченко О. Маленька справа судді Василенка // Дзеркало тижня. — 2002. — № 40 (415). — 19–25 жовтня.

сприймати як хрестоматійний приклад цілковитої неефективності у цьому конкретному випадку формули, встановленої положенням частини першої статті 8 Конституції України: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права». Адже така позиція видається яскравою ілюстрацією «мертвого», «неживого» характеру цього положення, бо те, як цю справу було вирішено щодо суті питання, не дає підстав стверджувати ані те, що в Україні *визнається* принцип верховенства права, ані те, що в Україні *діє* принцип верховенства права — чи в його цілості, чи в окремих проявах, через такі його складові елементи, якими є, зокрема, *принцип законності* (частина друга статті 19 Конституції) та *принцип рівності перед законом* (частина перша статті 24 Конституції).

Слід зазначити, що у світлі аналізованого питання варта уваги ще одна справа, яку Конституційний Суд України розглядав останнім часом. Особливість цієї справи полягає в тому, що, хоч Суд і ухвалив рішення з урахуванням вимог *принципу рівності перед законом*, все-таки й цього разу він втратив можливість довести свою здатність застосувати повною мірою сутність частини першої статті 8 Конституції.

Справа стосувалася здійснення активного виборчого права громадянами України в перебігу президентських виборів 2004 року, коли закон надав можливість голосувати поза межами приміщення виборчої дільниці (вдома, в лікарнях тощо) **лише** виборцям, які «є *інвалідами першої групи* і *не здатні пересуватися самостійно*»[607]. Суд загалом правильно підійшов до тлумачення змісту конституційного принципу *рівності перед законом*, виходячи з того, що до категорії громадян, які «не здатні прибути в день голосування на виборчі дільниці», належать **не лише** ті виборці, що є *інвалідами першої групи,* **а й ті,** що «є *інвалідами інших груп*», **і ті,** що «*за станом здоров'я, віком та з інших обставин неспроможні пересуватися самостійно*». Суд визначив, що встановлене законом правило **унеможливлює** здійснення права на голосування для тих виборців, які «за станом здоров'я та інших обставин не можуть прибути до приміщення дільниці, де вони включені до списку виборців», а також виборців, які «включені до списку виборців на спеціальній виборчій дільниці, утвореній у стаціонарному лікувальному закладі, і через постільний режим не можуть прибути до приміщення для голосування». Отже, на думку Суду, «*різні групи* **однієї категорії виборців** [були] поставлені в **нерівні умови** щодо здійснення виборчого права», у чому вочевидь виявилося порушення *принципу рівності громадян перед законом*, визначеного частиною першою статті 24 Конституції України. На цій підставі Суд визнав неконституційними ті положення закону, які «унеможливлюють голосування за межами приміщення для голосування всім іншим, крім інвалідів першої групи, виборцям, які не здатні пересуватися самостійно»[608].

На перший погляд, ухвалене Судом рішення дає підстави вести мову про те, що у цьому випадку орган конституційної юрисдикції, відновивши **рівні умови** для **всіх громадян,** що належать до **однієї категорії виборців,** «*не здатних пересуватися самостійно*», забезпечив юридичну повноцінність встановленого частиною першою статті 24 Конституції України *принципу рівності громадян перед законом* і тим самим підтвердив, що «в Україні визнається та діє» принцип *верховенства права* (частина перша статті 8 Конституції) загалом. Проте ми вважаємо, що для такого твердження немає всіх підстав. Проаналізовану позицію Суду слід розглядати як підтвердження лише того, що в

---

[607] Див.: *Закон України* про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року № 2221IV від 8 грудня 2004 року // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). — 2004. — № 52. — Ст. 566 (*курсив мій. — С. Г.*).

[608] Див.: *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості застосування Закону України "Про вибори Президента України" при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України») № 22рп/2004 від 24 грудня 2004 року. — Справа № 1-45/2004 (*курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.*).

Україні ***визнається*** принцип *верховенства права*, але аж ніяк не того, що в Україні він ***діє***. Адже Суд, зосередивши свою увагу цілковито на питанні *рівності права* (активного виборчого права) щодо *різних груп* виборців, повністю залишив поза увагою свого розгляду те положення частини першої статті 6 оскарженого закону, яке стосувалося одного з елементів *механізму забезпечення* цього права в реальній ситуації. Для того щоб цим правом можна було скористатися на практиці, всі ті виборці, на яких поширювалося рішення Суду, ухвалене та оприлюднене 24 грудня, мали б подати не пізніше 12 години 25 грудня документи, без яких не можна було б своє виборче право реалізувати 26 грудня, — власноруч написану заяву, копію пенсійного посвідчення (ще й завірену у встановленому законом порядку) чи довідку медико-соціальної експертизи на підтвердження того, що вони «не здатні пересуватися самостійно»[609].

За таких обставин постає запитання: у світлі положення частини першої статті 8 Конституції про те, що в Україні не тільки *визнається* принцип *верховенства права* (що справді, як зазначалося раніше, було підтверджено рішенням Суду через визнання ним неконституційними тих положень закону, які унеможливлювали здійснення активного виборчого права певними групами виборців), а й *діє,* — чи не було обов'язком Конституційного Суду з'ясувати питання *дієвості* цього принципу шляхом аналізу конституційності ще й тих положень частини першої статті 6 Закону, які стосувалися зазначеного вище одного з елементів *механізму забезпечення* виборчого права? Чи не було саме обов'язком Суду з'ясувати і таке: а чи є *реально можливим* повсюдно по Україні для тих виборців, про права яких ішлося в рішенні Суду і загальне число яких налічувало кілька мільйонів громадян, у проміжок часу між оприлюдненням цього рішення в приміщенні Суду в другій половині дня п'ятниці 24 грудня (а в засобах масової інформації — лише увечері того ж дня) та 12 годиною суботи 25 грудня виконати всі умови закону і допровадити до відповідних виборчих комісій усі необхідні документи з урахуванням ще й того, що декотрі з них потребують актів засвідчення «у встановленому законом порядку»?

Здоровий глузд однозначно вказує на те, що впродовж кількох годин суботнього дня 25 грудня (до 12 години!) мільйонам виборців *реально* було *неможливим* виконати вимоги закону. А це означає, що за умови теоретично відновленого рішенням Суду права виборців на активне виборче право (чим забезпечувалося *визнання* в Україні принципу *верховенства права* через утвердження у даному конкретному випадку *принципу рівності перед законом*) не існувало *реальної можливості* для його здійснення *на практиці*. У свою чергу, це означає, що відновлене право багатомільйонної категорії виборців мало характер *юридичної фікції*. І як головний наслідок — це означає, що за таких обставин немає жодних підстав стверджувати, що в Україні *діяв* принцип *верховенства права* в означеній сфері стосунків між *громадянином* і *державою.*

Цілковита незабезпеченість з боку держави реальної можливості здійснити право, що належить особі (громадянинові), не може мати своїм наслідком такий якісний стан, як *дієвість* принципу *верховенства права*. Конституційний Суд при розгляді даної справи, на жаль, знехтував тим елементом формули частини першої статті 8 Конституції, яка проголосила, що в Україні *діє* принцип *верховенства права*, вже вкотре продемонструвавши, що він насправді не виявився здатним виступити в цій ситуації

[609] Частина перша статті 6 Закону: «Голосування за межами приміщення для голосування може здійснюватися лише виборцями, які є інвалідами першої групи і не здатні пересуватися самостійно. Власноручно написана таким виборцем заява з проханням забезпечити йому голосування за межами приміщення для голосування має бути подана до дільничної виборчої комісії разом із засвідченою у встановленому законом порядку копією його пенсійного посвідчення або виданої йому довідки медико-соціальної експертної комісії не пізніше 12 години дня, що передує дню голосування».

інститутом, покликаним стояти на сторожі як самого *визнання* цього принципу, так і — що надзвичайно важливо — власне забезпечення його *дієвості*.

(ii) *дискримінація українського громадянина — від практики адміністративного органу та Верховного Суду України*

Як хрестоматійний приклад порушення *принципу верховенства права* органами державної влади України, включно з найвищим органом українського правосуддя, можна навести справу, яку розглядав і вирішив 8 лютого 2002 року Верховний Суд України за скаргою Соціалістичної партії України на рішення Центральної виборчої комісії (ЦВК), внаслідок якого громадянинові України Миколі Мельниченку було відмовлено в реєстрації кандидатом у народні депутати України. Справа виникла за таких обставин:

Центральна виборча комісія України 26 січня 2002 року своїм рішенням № 94 відмовила в реєстрації кандидатом у народні депутати України Миколі Мельниченкові (якого було включено до виборчого списку кандидатів у народні депутати України від Соціалістичної партії України по виборах народних депутатів України 31 березня 2002 року під № 15), мотивуючи це тим, що в документах, поданих на реєстрацію, було *виявлено* ***суттєво недостовірні відомості*** *щодо* ***адреси місця проживання*** *та зазначення* ***часу проживання в Україні*** *впродовж* ***останніх п'яти років***.

У документах, поданих до Центральної виборчої комісії, зазначалося, що громадянин України Микола Мельниченко **останні п'ять років** проживав за адресою: **м. Київ, вул. Беретті, 8, кв. 128.** Ці відомості кандидат подав на підставі офіційного запису *місця проживання*, зазначеного *у паспорті* громадянина України (*прописки*).

Вирішуючи питання щодо реєстрації громадянина Мельниченка як кандидата в народні депутати України, Центральна виборча комісія пояснила свою відмову підставами *фактичного місця проживання та перебування* громадянина Мельниченка, який ще 26 листопада 2000 року виїхав за межі України через побоювання зазнати політичного переслідування у зв'язку з тим, що він, працюючи в охороні Президента України Леоніда Кучми, таємно здійснив записи розмов Л. Кучми з міністром внутрішніх справ Юрієм Кравченком та головою адміністрації Президента України Володимиром Литвином. Розмови стосувалися фактів причетності цих посадових осіб до зникнення (і, можливо, вбивства) журналіста Георгія Ґонґадзе. Згодом ці записи оприлюднив 28 листопада 2000 року голова Соціалістичної партії України, народний депутат України Олександр Мороз на сесійному засіданні Верховної Ради України. 4 січня 2001 року слідчий Генеральної прокуратури порушив кримінальну справу проти Мельниченка, переслідуючи його, зокрема, за «наклеп» на Президента України Л. Кучму, міністра внутрішніх справ Ю. Кравченка, голову адміністрації Президента України В. Литвина, голову Служби безпеки України Л. Деркача, голову Державної податкової адміністрації України М. Азарова. 14 лютого 2001 року заступник Генерального прокурора України О. Баганець порушив нову кримінальну справу проти Мельниченка, переслідуючи його за «перевищення влади і посадових повноважень» та «розголошення відомостей, що становлять державну таємницю». У зв'язку зі зверненням пана Мельниченка до компетентних органів США із заявою про надання йому політичного притулку відповідна служба міністерства юстиції США 27 квітня 2001 року надала громадянинові України Миколі Мельниченку статус біженця в рамках Конвенції ООН про статус біженців 1951 року. 24 січня 2002 року Печерський районний суд міста Києва (суддя Кадіфова О. В.) постановив дати дозвіл на затримання Миколи Мельниченка як особи, обвинуваченої у вчиненні кримінальних злочинів.

Звертаючись до Верховного Суду 30 січня 2002 року, Соціалістична партія просила суд скасувати рішення Центральної виборчої комісії № 94 та зобов'язати її зареєструвати громадянина України Миколу Мельниченка як кандидата в народні депутати України, включеного до виборчого списку від Соціалістичної партії під номером 15. На обґрунтування своєї вимоги сторона особливий наголос робила на тому, що оскаржуване рішення ЦВК (про відмову в реєстрації) було виявом *дискримінації*, однозначно забороненої положеннями статті 24 Конституції України.

Попри це, Верховний Суд України (в особі судді судової палати з цивільних справ А. Гнатенка) залишив скаргу Соціалістичної партії без задоволення, обґрунтовуючи свою позицію так: у поданих на реєстрацію до ЦВК документах, «заповнених Мельниченком М. І. власноручно», було зазначено «місце проживання з 1992 року за адресою: місто Київ, вулиця В. Беретті, 8, квартира 128»; відтак — «зазначені у вказаних документах відомості про *фактичне проживання* Мельниченка М. І. *протягом останніх 5 років* спростовуються […] Центральною виборчою комісією і судом», і «вони є суттєво недостовірними про кандидата в депутати», тому рішення ЦВК відповідає вимогам закону[610].

Як випливає зі змісту ухваленого Верховним Судом України рішення, його обґрунтування базується на тих самих положеннях, які було покладено в основу позиції ЦВК для відмови в реєстрації Мельниченка кандидатом у народні депутати. Проте найістотнішим тут було інше: замість того щоб, відповідно до свого функціонального призначення, усунути дискримінаційні дії щодо громадянина України з боку адміністративного органу держави (яким, по суті, виступає ЦВК), Верховний Суд сам повністю зігнорував вимоги статті 24 Конституції України щодо абсолютної заборони *дискримінації* громадян України стосовно їхніх прав і свобод за будь-якими ознаками, включно з такою ознакою, як *місце проживання*. Причому особливу увагу слід звернути на ту обставину в цій справі, що суд — аналогічно до ЦВК, — обґрунтовуючи своє рішення тим, що зазначені в поданих до ЦВК на реєстрацію кандидатом у народні депутати документах відомості про *фактичне проживання* громадянина М. Мельниченка впродовж останніх п'яти років «спростовуються судом», послався на невідповідність відомостей про місце проживання М. Мельниченка за *пропискою* в Україні та за місцем *фактичного проживання* у США як біженця, тоді як поточне українське законодавство взагалі не містило такого поняття, як «фактичне місце проживання».

За цих обставин, послався на ґарантовані положеннями частини четвертої статті 55 Конституції України[611], громадянин М. Мельниченко 23 квітня 2002 року подав до Європейського Суду з прав людини у Страсбурзі заяву, в якій обстоював, що держава Україна порушила його права, ґарантовані статтею 3 Першого протоколу до Європейської Конвенції (право на вільні вибори), — взятою як окремо, так і в поєднанні зі статтею 14 Конвенції (заборона дискримінації). Суд своїм рішенням від 4 листопада 2003 року подану заяву визнав прийнятною для розгляду в контексті порушеного питання.

Розглядаючи справу, Суд на підставі вивчення відповідного українського законодавства і практики його застосування дійшов висновку, що вимога *проживання в Україні* **не є абсолютною** і що українські органи влади, реєструючи будь-якого кандидата чи відмовляючи йому в цьому, **«були зобов'язані взяти до уваги особливу ситуацію»** кожного кандидата. Суд вважав, що ні відповідне законодавство, ні практика його застосування не містять «прямої вимоги щодо права на виборність» у вигляді

[610] Див.: Збірник рішень судів за результатами скарг суб'єктів виборчого процесу по виборах народних депутатів України в 2002 році. — К.: Центральна виборча комісія, 2002. — С. 10–11 (*курсив мій. — С. Г.*).

[611] Частина четверта статті 55 Конституції: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна».

«фактичного» чи «постійного» проживання *на території України*. Понад те — у чинних законах не існувало жодної відмінності між такими поняттями, як «юридичне» проживання та «фактичне» проживання. За матеріалами справи Суд для себе з'ясував: про «фактичне проживання» заявника поза межами України у відповідний період можна вести мову лише певною мірою, оскільки він покинув країну 26 листопада 2000 року *всупереч своїй волі* — «побоюючись зазнати переслідувань» — і згодом став проживати у Сполучених Штатах Америки у статусі біженця; проте *прописка* в його внутрішньому паспорті не зазнала змін[612].

У своєму рішенні Суд зазначив, що **єдиний доказ юридичної реєстрації проживання** впродовж значущого для суті справи часу містився у звичайному внутрішньому паспорті громадянина України у вигляді *прописки*, яка не завжди збігалася з *фактичним місцем проживання* особи. За висновком Суду, *прописку* слід розглядати як «невід'ємний і основоположний елемент української адміністративної системи», що підтверджувалося її широким застосуванням для різноманітних офіційних цілей — реєстрації місця проживання громадянина у певний час; призову громадян на військову службу; складання списків виборців; ведення реєстрів власників; отримання послуг телефонного зв'язку; видачі паспортів; реґулювання виплати допомоги у зв'язку з безробіттям тощо[613]. Особливо вагомою для Суду виявилася та обставина, що в нормативних актах самої ж Центральної виборчої комісії (зокрема в Методичних рекомендаціях[614]) містилася вказівка, відповідно до якої при заповненні графи «місце проживання» (підпункт 1.2) у тій стандартній формі, за якою кандидат у народні депутати мав оформляти Декларацію про майно і доходи, зазначалося: «Цей підпункт слід заповнювати на підставі **паспортних даних** про *прописку* або тимчасову *прописку* (реєстрацію)»[615]. З цього Європейський Суд зробив висновок, що на заявника (М. Мельниченка) при поданні до ЦВК документів для реєстрації як кандидата в народні депутати поширювався **обов'язок** — подати інформацію **лише стосовно своєї *прописки*[616]**.

Особливої ваги Суд надав посиланню заявника на «побоювання зазнати переслідування», визнавши це як «об'єктивний» і «такий, що відповідає дійсності», арґумент, якщо взяти до уваги, зокрема, такі чинники, як «місце роботи» заявника, «підозрілі обставини навколо зникнення і вбивства журналіста Георгія Ґонґадзе», «передбачуваний скандал, пов'язаний з аудіоплівками», і те, що заявника «швидко було визнано законним здобувачем притулку в США». За даних обставин Суд сприйняв як «зрозумілі» причини «квапливого полишення країни» заявником. За визначенням Суду, «заявник опинився у скрутному становищі» — «якби він залишився в Україні, могла б виникнути серйозна загроза його особистій безпеці чи фізичній недоторканності, що унеможливило б здійснення будь-яких політичних прав; але й полишаючи країну, він також був позбавлений можливості здійснювати такі права»[617].

Тому, з огляду на викладені міркування, Суд визначив, що рішення ЦВК про

---

[612] Case of *Melnychenko v. Ukraine* (Application no. 17707/02). Judgment. Strasbourg, 19 October 2004, para 61.

[613] *Ibidem*, para 41, para 62.

[614] Мова йде про документ «Методичні рекомендації щодо заповнення кандидатом в народні депутати України Декларації про майно та доходи кандидата в народні депутати України та членів його сім'ї, одержані у 2001 році». Стандартну форму Декларації було затверджено наказом Міністерства фінансів України від 28 грудня 2001 р. (№ 611) та зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 січня 2002 р. (№1/6289).

[615] Case of Melnychenko v. Ukraine, para 40.

[616] *Ibidem*, para 63.

[617] *Ibidem*, para 65.

відмову в реєстрації заявника кандидатом у народні депутати України на підставі «неправдивих відомостей» стосовно місця проживання — попри те що «він все ще мав юридично значиме місце **юридичного проживання** в Україні (засвідчене його *пропискою*)», — не відповідало вимогам статті 3 Першого протоколу до Конвенції [618]. Тому остаточний висновок Суду — було допущено порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції[619].

У своєму зверненні до Європейського Суду заявник також доводив, що відмову ЦВК надати йому статус кандидата в народні депутати на тій підставі, що він начебто «подав неправдиві відомості про своє місце проживання за останні п'ять років», слід розглядати як вияв забороненої статтею 14 Конвенції [620] дискримінації у здійсненні ним права, ґарантованого статтею 3 Першого протоколу. На підтвердження цього він порівняв свою ситуацію з іншим кандидатом, який тривалий час не проживав в Україні впродовж «останніх п'яти років», але ЦВК все ж таки зареєструвала його кандидатом у народні депутати України і його було обрано до Верховної Ради у 1998 році [621]. Крім того, заявник на доказ дискримінаційного ставлення до нього з боку вищої національної судової установи подав також ухвалу судової колегії в цивільних справах Верховного Суду України (у складі суддів В.М. Барсукової — головуюча, В. Л. Маринченка і М. І. Балюка) від 10 червня 1998 року, де, зокрема, зазначалося:

«[…] Юридичне значення щодо *проживання* народного депутата, *кандидата в депутати* або іншої особи у зв'язку з виборами мають лише документовані дані, зібрані у встановленому законом порядку, оскільки саме вони належать до основних даних про особу.

Загальним документом, який засвідчує особу його власника, підтверджує громадянство України і реєструє *постійне місце проживання* громадянина, є *паспорт.*

При наявності в особи *паспорта* громадянина України і відомостей у ньому про *прописку протягом останніх п'яти років* як факту реєстрації **постійного місця проживання** вважається, що ця **особа проживала в Україні протягом останніх п'яти років.** […]» [622].

---

[618] Ibidem, para 66 (напівжирний шрифт мій. — С. Г.).

[619] *Ibidem*, para 67.

[620] Стаття 14 Конвенції: «Користування правами та свободами, визначеними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будьякою ознакою — статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

[621] 12 березня 1998 року Київський районний суд м. Донецька скасував рішення окружної виборчої комісії № 4 про реєстрацію кандидатом у народні депутати України Ю.Л. Звягільського на тій підставі, що він не проживав в Україні «впродовж останніх п'яти років». У червні 1998 року Верховний Суд України в особі заступника Голови Суду Петра Шевчука (який за чинним на той час процесуальним законодавством мав судові повноваження щодо ініціювання перегляду справ у порядку судового нагляду, а отже — виконував функції судової інстанції) розглянув скаргу в порядку нагляду на рішення суду першої інстанції і встановив, що доводи скарги про те, що з жовтня 1994 року по березень 1997 року Ю. Л. Звягільський перебував у Ізраїлі, що унеможливлювало його реєстрацію кандидатом у народні депутати, не можуть бути прийняті до уваги, оскільки перебування Ю. Л. Звягільського за межами України було тимчасовим. Таке тимчасове перебування, за висновком суду, «не є перешкодою для реєстрації кандидатом в народні депутати» (Лист Верховного Суду України за підписом Петра Шевчука від 22 червня, № 6-855698).

[622] Справа за заявою Шейка Петра Володимировича про скасування рішення окружної виборчої комісії від 30 березня 1998 року про визнання обраним народним депутатом України по 208 виборчому округу Рудьковського Миколи Миколайовича та визнання виборів народних депутатів недійсними за протестом Голови Верховного Суду України на рішення Козелецького районного суду Чернігівської області (Справа № 6-110п98) (*курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.)*.

Принагідно слід зазначити, що Європейський Суд з прав людини, розглядаючи цю частину звернення заявника, взяв до уваги і такий документ, як «Висновок науково-правової експертизи Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Національної Академії Наук України стосовно тлумачення судом норм Конституції і Закону України "Про вибори народних депутатів України щодо вимоги проживання в Україні протягом останніх п'яти років як однієї з умов обрання народним депутатом України"»[623]. У ньому, зокрема, висновувалося таке:

«[…] Юридичне значення щодо *проживання* народного депутата, *кандидата в депутати* або іншої особи у зв'язку з виборами мають лише документовані дані, зібрані у встановленому Законом порядку, оскільки ці дані належать до основних даних про особу.

[…] Загальним документом, який засвідчує особу його власника, підтверджує громадянство України і реєструє *постійне місце проживання* громадянина, є *паспорт* (ст. 5 Закону України "Про громадянство України", ст.ст. 1, 6 Положення про паспорт громадянина України від 2.09.1993 № 3423-К).

Отже, при наявності в особи *паспорта* громадянина України і відомостей у ньому про *прописку протягом останніх п'яти років* як факту реєстрації **постійного місця проживання** вважається, що ця **особа проживала в Україні протягом останніх п'яти років.**

Об'єктивно Конституція і Закон України "Про вибори народних депутатів України" безпосередньо *не вимагають* для обрання народним депутатом України *фактичного проживання і фактичного перебування в Україні протягом останніх п'яти років*, як і *постійності* чи *безперервності проживання або перебування*.

Законодавство безпосередньо вимагає для народного депутата **юридичного проживання** *в Україні протягом останніх п'яти років*, яке може частково або повністю співпадати з *фактичним проживанням.* […]» [624].

Європейський Суд цю частину звернення заявника визнав тотожною (за її суттю) викладеному ним обґрунтуванню порушеного права, ґарантованого статтею 3 Першого протоколу до Конвенції [625], чим, власне, Суд лише підтвердив дискримінаційний характер дій українських органів влади, внаслідок яких громадянина М. Мельниченка було позбавлено права на реєстрацію як кандидата в народні депутати України, а отже, пасивного виборчого права.

З урахуванням того, що стаття 24 Конституції України в частині ґарантування рівності всіх громадян України в їхніх правах і свободах (частини перша і друга статті 24) за своїм змістом є тотожною положенням статті 14 Конвенції, це означає, що і Центральна виборча комісія України, і Верховний Суд України у справі Миколи Мельниченка як кандидата в народні депутати ухвалювали свої рішення всупереч проголошеному і ґарантованому Конституцією України принципу *рівності перед законом.* У наслідку —

---

[623] Варто звернути особливу увагу на ту вагому обставину, що одним з авторів цього документа була тодішній (1998 р.) науковий працівник Інституту держави і права НАНУ М. І. Ставнійчук. Згодом вона стала членом ЦВК, і якраз це її обґрунтування було покладено в основу рішення ЦВК № 94 від 26 січня 2002 року про відмову в реєстрації Миколи Мельниченка кандидатом у народні депутати на тій підставі, що він, маючи у своєму паспорті відомості про постійне місце проживання в м. Києві (*прописку*), подав до ЦВК начебто «суттєво недостовірні відомості щодо адреси місця проживання та зазначення часу проживання в Україні протягом останніх п'яти років».

[624] Див.: Висновок науково-правової експертизи, виконаної за зверненням громадянина України Рудьковського М. М. щодо тлумачення судом норм Конституції України і Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо вимоги проживання в Україні протягом останніх п'яти років як однієї з умов обрання народним депутатом України від 20 травня 1998 р., № 126/271 (*власний архів автора; курсив і напівжирний шрифт мої. — С. Г.)*.

[625] Case of Melnychenko v. Ukraine, para 71.

діяльність цих обох органів за даних обставин слід визнавати такою, що однозначно не відповідала *принципові верховенства права*.

3

Верховенство права як вираження того факту, що конституційне право є не джерелом прав людини — а їхнім наслідком

На перший погляд, за майже безпомилкове можна було б сприймати твердження про те, що оце третє значення, первісно закладене Албертом Дайсі як один із ключових складників *верховенства права* в системі англійського конституційного права, аж ніяк не годиться припасовувати до українського конституційного права, яке за природою суть від суті вважається відмінним від англійського, бо належить до континентальної системи права, а не англосаксонської.

Якщо розглядати таке твердження виключно крізь призму генези англійської традиції права, що склалася внаслідок діяльності передовсім судів, а потім уже — парламенту, немає вагомих причин вважати його безпідставним. Коли ж до конституційного права навіть країни, що живе за традицією континентальної системи права, уважно придивитися крізь призму сутності ідеї *природніх прав людини*[626] та доктрини *суспільного договору*[627], тоді при справжньому бажанні не так уже й важко переконатися в тому, що оце третє значення доктрини *верховенства права* Альберта Дайсі цілком виражає як **природу української конституції** взагалі, так і **сутність українського конституційного права** зокрема.

Оскільки про сутність ідеї *природніх прав людини* і доктрини *суспільного договору* йшлося в цій книзі дещо раніше, наразі немає потреби знову докладно спинятися на цьому. Однак принагідно варто узагальнено пригадати, що у світлі ідеї природніх прав людини найвищим у суспільному (*цивільному*) стані (який настає за *природнім станом*) людини є власне *закон природи*, відповідно до якого (зокрема за доктриною Лока) кожну людину від природи наділено найголовнішим — *правом на життя*, *правом на свободу* і *правом на власність*. Так от, усі ці три засадничі елементи *закону природи* з ухваленням у 1996 році Конституції України дістали своє закономірне й логічне відображення в положеннях українського основоположного акта вже як приписи позитивного права: *невід'ємне* право на життя — у статті 27, право на свободу та особисту недоторканність — у статті 29, *непорушне* право на приватну власність — у статті 41. Тож видно, що за такими правами, як *право на життя* чи *право на власність*, український основоположний акт чітко зафіксував особливу і надзвичайно важливу характеристику — їхню *невід'ємність* чи *непорушність*, що властиве саме *природнім правам людини*. Понад те — позитивними приписами українського основоположного акта, у повній відповідності із серцевинною ідеєю доктрини *природніх прав людини,* найголовнішу характеристику — їхню *невідчужність* — зафіксовано не лише стосовно зазначених трьох, а й усіх «прав і свобод людини» (стаття 21).

На наш погляд, це лише зайвий раз підсилює свідчення на користь тези, що українську Конституцію як акт позитивного права все ж таки побудовано на засадах доктрини *природнього права*. Тому нам нічого не перешкоджає стверджувати, що первинність *природніх прав людини* і властивий їм *невідчужний характер* зумовили таку *природу української конституції*, яка означає, що зафіксовані в Конституції 1996 р. права і свободи людини є не наслідком цього акта позитивного права, а, безумовно, є його джерелом. У свою чергу, це означає, що фіксацію прав і свобод людини в українському

---

[626] Див. Головатий С**.** Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006, глава VI книги першої, с. 517–521; 528–529.

[627] Див. Головатий С**.** Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006, глава III книги першої, с. 235–238; 267–268; глава IV книги першої, с. 301–304.

основоположному акті як акті позитивного права не можна сприймати як те, що хтось із членів українського суспільства у перебігу конституювання свого суспільного стану (*цивільного стану*) здійснив акт передання свого *природнього права на життя* чи своєї *природньої свободи* (а також інших своїх *природніх прав*) у розпорядження іншої людини (інших людей — суспільства), а отже, й держави.

Показовим і доказовим у цьому випадку можна вважати приклад зі скасуванням смертної кари в Україні шляхом визнання Конституційним Судом України положень Кримінального кодексу в частині застосування смертної кари як виду покарання такими, що не відповідають Конституції України 1996 р. Як відомо, одними з найголовніших тез при обґрунтуванні неконституційності означених положень Кримінального кодексу України (який на момент розгляду справи цим судом все ще лишався актом, що діяв з радянських часів, і тому в переважній більшості містив положення, ухвалені Верховною Радою Української РСР 28 грудня 1960 року), були передовсім такі: смертна кара і *верховенство права* є явищами несумісними взагалі; право на життя дано людині *Природою*, тому ніхто не може відібрати його в неї — ні держава, ні інша людина; якщо в державі існують ухвалені нею закони, які дозволяють застосовувати смертну кару, це означає не що інше, як санкціоноване державою вбивство людини самою ж державою, а це — несумісно з такою властивістю *права людини на життя*, як його *невід'ємність*; оскільки Конституція України (перша частина статті 27) ґарантує людині *невід'ємне* право на життя, воно є **абсолютним,** не може зазнавати жодних обмежень, через це положення звичайного закону (в даному випадку — Кримінального кодексу), які дозволяють застосовувати смертну кару, є такими, що суперечать означеній конституційній ґарантії[628].

Найпоказовіше, що й сам Конституційний Суд будував свою позицію в цьому питанні на тому, що **ключовими** у визнанні права людини на життя, за Конституцією України, він вважав ті її положення, згідно з якими це право, яке, на думку Суду, «належить людині від народження», визначалося як *невід'ємне* (частина перша статті 27) та *невідчужне* і *непорушне* (стаття 21). Тому Суд розглядав позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари (як передбаченого звичайним законом виду покарання) не інакше як «скасування невід'ємного права людини на життя». На цій підставі та з урахуванням низки інших аргументів, включно з практикою Європейського Суду з прав людини в цьому питанні, український орган конституційної юрисдикції визнав неконституційними всі ті положення українського кримінального закону (Кримінального кодексу), що передбачали смертну кару як вид покарання[629].

Отже, позиція Конституційного Суду України саме в питанні смертної кари видається нам промовистою ілюстрацією того, що будь-який акт позитивного права (а в даному випадку — навіть писана Конституція України, яку жодним чином не слід сприймати як акт *держави*, бо насправді за своєю юридичною природою вона логічно є актом, похідним від *суспільства*, так само як і сама *держава*) не є джерелом *прав і свобод людини*. Якраз навпаки: права і свободи людини, що належать їй від народження, тобто *природні права і свободи людини*, визначають природу української конституції, а отже, і сутність українського конституційного права.

Відштовхуючись від *доктрини природнього права* та концепції *природніх прав людини*, ми ще раніше логічно дійшли висновку про те, що і українська конституція за своєю природою є не чим іншим, як *суспільним договором*, якого досягли на підставі

---

[628] Докладніше див.: *Головатий С.* Смертна кара і верховенство права несумісні // *Українське право.* — 2001. — № 1. — С. 7–19.

[629] *Рішення Конституційного Суду України* у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 1901 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) № 11рп/99 від 29 грудня 1999 року. — Справа № 1-33/99.

взаємної *згоди* члени українського суспільства, визначаючи засади свого *суспільного стану*, і що саме з моменту вчинення цього *акту*, себто офіційного легітимного схвалення *акта* позитивного права 26 червня 1996 року, він став джерелом легітимності походження й самої держави (як похідного інституту суспільства), і політичної влади (що здійснюється через інститути державної влади та інститути самоврядування членів суспільства).

Таким чином, Конституція України 1996 р. як *суспільний договір* стала юридичною формою установлення як самої держави, так і інститутів, через які мала надалі здійснюватися політична влада в новоустановленій державі[630]. І вже через цей *суспільний договір* чітко й однозначно визначено завдання, що покладаються на державу *нового зразка* та її владні інститути. Визначення таких завдань вкладається у схему процесуального конституювання (установлення) держави — дії, яка одночасно є ще й актом *уповноваження членами суспільства створеної ними держави* на досягнення головної мети — збереження *природніх прав людини*, чого не можна досягти, не визначивши *межу* для політичної влади, стосовно якої є *згода* членів суспільства. Пригадаймо також із викладеного в попередніх розділах праці, що межею в цьому випадку виступають якраз *невідчужні природні права*, оскільки саме такі права не належать до предмета *суспільного договору*, бо людина не віддає їх суспільству, а залишає за собою назавжди. Внаслідок такого *договору* має місце *уповноваження* не на державну владу як таку, а на її здійснення з чітко визначеною метою і завданнями — забезпечити людині збереження її прав, передовсім на *життя, здоров'я, свободу* і *власність*. Отже, *природні права людини* слугують межею владних повноважень політичної влади, що в підсумку вимагає від влади, з одного боку, цілковитого підпорядкування себе цим правам, а з іншого — обов'язку забезпечити непорушність (невідчужність) цих прав і цілковите їх дотримання.

Усе це, власне, й становить сутність природи конституції як *суспільного договору*, і воно зримо присутнє в українській конституції, на користь чого свідчать ті положення українського основоположного акта, якими визначено:

- що «людина, її *життя* і *здоров'я*, честь і *гідність*, *недоторканність* і *безпека* визнаються в Україні *найвищою* […] *цінністю*» (частина перша статті 3) [631];
- що «утвердження і *забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави*»; «*права і свободи людини* та *їх гарантії* визначають *зміст і спрямованість* діяльності *держави*» (частина друга статті 3);
- що «*права і свободи людини є невідчужуваними* та непорушними» (частина перша статті 21);
- що «конституційні *права і свободи* ґарантуються і *не можуть бути скасовані*» (частина друга статті 22);
- що «кожна людина має *невід'ємне право на життя*» (частина перша статті

[630] У цьому разі йдеться про державу та владні інститути абсолютно *нового зразка*, бо насправді первинне установлення в повному розумінні суверенної української держави сталося шляхом ухвалення Верховною Радою Української РСР Акта проголошення незалежності України ще 24 серпня 1991 року. Проте воно супроводжувалося формальним збереженням чинності конституції радянського зразка — Конституції УРСР 1978 р., що, по суті, зафіксувало юридичну силу засад *старого режиму* із сутністю його владних інститутів, їхньою природою та призначенням. За таких обставин, себто за цілковитої незмінності засад *суспільного стану*, в якому перебували на момент проголошення незалежності *держави* члени українського *суспільства*, взагалі немає жодних підстав для сприйняття української держави зразка 24 серпня 1991 року такою, що виникла внаслідок *суспільного договору*.

[631] Курсивом ми виділили ті елементи в положеннях української Конституції, що стали вже класичними для обох доктрин — і доктрини *природніх прав людини*, і доктрини *суспільного договору*.

27); «*обов'язок держави — захищати життя людини*», «ніхто не може бути свавільно позбавлений життя» (частина друга статті 27);

- що «*кожна людина* має *право на свободу* та особисту *недоторканність*» (частина перша статті 29);

- що «кожен має *право* володіти, користуватися і розпоряджатися *своєю власністю* […]» (частина перша статті 41); «*право приватної власності є непорушним*» (частина четверта статті 41).

З огляду на викладене, можна дійти принаймні таких висновків. Передовсім: попри принципову відмінність історичного розвитку двох європейських традицій права і сформованих на їхній основі двох європейських правних систем, відповідно — англосаксонської та континентальної, наразі навряд чи є вагомі підстави заперечувати, що природі новочасної української конституції властиве практично все те, що свого часу Алберт Дайсі, розкриваючи природу англійської конституції, заклав у ту частину доктрини *верховенства права*, де третім його значенням виступає формула, відповідно до якої воно є вираженням того факту, що ***конституційне право є не джерелом, а наслідком прав людини***.

З цього логічно випливає таке: Конституцію України 1996 р. як писаний акт позитивного права країни, що розвивається на основі традиції континентальної системи права, слід також (подібно до неписаної англійської конституції) розглядати всього-на-всього як *акт фіксації вже існуючого від природи права людини*, а зовсім не як нормативний акт, що начебто надає людині такі права. Тому і в рамках української конституції *права людини* слід сприймати як *основу конституційного права*, а не його вислід. Тим же, хто волів би заперечити цю тезу, наполягаючи, що таке притаманне виключно доктрині англосаксонської традиції права, лише нагадаємо, що навіть найвидатніший акт позитивного права — *Декларація прав людини і громадянина 1789 р.*, положення якої пізніше незмінно вносили до текстів практично всіх сучасних писаних конституцій країн континентальної Європи (включно з українською), був способом «історизації» *природніх* прав людини, коли внесення їх до офіційного писаного документа свідчило тільки про зміну їхньої форми, проте жодним чином не змінювало їхньої *природньої* сутності[632].

За аналогією — внесення до тексту Конституції України 1996 р. юридичних формул про права людини, запозичених із французької Декларації 1789 р. (яка ще свого часу визначила, що «метою кожного політичного об'єднання виступає з б е р е ж е н н я *природніх і невід'ємних прав людини*»), в українському контексті слід розглядати як занесення їх до зафіксованого в офіційному порядку реєстру — *українського білля про права*. Отже, таке їх закріплення в національному акті позитивного права слід сприймати всього-на-всього як «українську історизацію» тих прав людини, сутність і зміст котрих як *природніх* жодним чином не зазнали змін. І немає підстав заперечувати, що за прикладом того, як ще 26 серпня 1789 року «представники французького народу» в особі законно створених Національних Зборів, так само і 28 червня 1996 року — представники українського народу в особі законно створеної Верховної Ради виклали в офіційному реєстрі найвищого національного рівня *невідчужні й непорушні* права і свободи людини, з тим щоб повсякчасна присутність їх у цьому офіційному документі найвищої (на національному рівні) юридичної значущості могла б завжди нагадувати всім членам суспільства про їхні права, які за своєю сутністю є не чим іншим, як *природніми правами.* А така їхня присутність і таке нагадування про них, у свою чергу, дають можливість у будь-який момент вивірити дії влади — законодавчої, виконавчої, судової тощо — на

[632] Див. Головатий С**.** Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006, глава VI книги першої, с. 482–486.

відповідність меті тепер уже нашого, українського, політичного установлення і дістати відповідь передовсім на такі запитання: а чи справді у певному конкретному випадку дії влади (її органів, посадових осіб) засвідчують чи доводять те, що якраз у цьому випадку діяльність української держави спрямовано на утвердження і забезпечення прав і свобод людини, що (відповідно до положень частини другої статті 3 Конституції України) є головним обов'язком держави? Чи справді в даному конкретному випадку змістом дій держави є права і свободи людини? Ствердні відповіді на поставлені запитання лише доведуть наявність тієї якості стосунків між людиною і державою, яка випливає із сутності *верховенства права*. Відсутність же ствердних відповідей на ці запитання вказуватиме на те, що держава відійшла від тих «простих і незаперечних принципів», які лежать в основі функціонування конституції як технічного забезпечення «мети кожного політичного установлення», а отже, діяла всупереч вимогам *принципу верховенства права.*

Таким чином, *природні права людини* і в українському конституційному контексті виступають ***єдиним критерієм перевірки усіх актів (дій і документів) влади*** на відповідність принципам, що становлять зміст, мету і завдання того «політичного установлення», яким є інститут держави в особі її органів і посадових осіб.

Отже, й природі української конституції властива вищість *природніх прав людини*. Така їхня *вищість* зумовлює як похідний — від них же — характер самої конституції (яка в рамках континентальної системи права є актом позитивного права), так і підпорядкованість їм-таки всіх інших приписів позитивного права (включно з положеннями самої Конституції), що визначають існуючий правопорядок у суспільстві. Саме підпорядкованість усіх приписів позитивного права *природнім правам людини*, яка принципово зумовлена їхньою *вищістю*, чітко й зрозуміло вказує на те, що функція актів позитивного права (безвідносно, чи йдеться про саму Конституцію, чи — про звичайні закони і підзаконні акти) зводиться лише до технічного забезпечення фіксації позитивних правил для досягнення головної мети — збереження дарованих людині *Природою* її *невід'ємних* прав.

Якщо пристати на все, що сказано вище, та у розвиток цього, тобто що людина не отримує своїх прав від суспільства (а тим паче — від влади, тобто від держави), що влада та її інститут держави за своїм походженням є твориннями конституції, яка передує самій владі та її інститутам, то логіка безперешкодно веде нас до такого висновку: права і свободи людини, які належать їй від народження, — тобто *природні права людини* — і є основою її суспільного буття, визначають природу й української конституції (попри те що вона є актом писаного права континентальної традиції), тому саме вони визначають сутність українського конституційного права[633].

[633] Зрозуміло, що такі наші твердження жодним чином не вписуються у, як нам видається, загальнопоширені та усталені у вітчизняній науковій думці уявлення про природу української конституції та про сутність українського конституційного права. Прикладом таких уявлень є, зокрема, погляди українських вчених, сформовані переважно або ще за радянської доби, або під впливом уже сучасних російських авторів, що успадковують і незмінно тяжіють до догматів юридичного позитивізму, відповідно до яких: право взагалі сприймається «як таке явище, що має своїм джерелом і основою державу, державну владу і державні інститути»; що «державна влада є основним творцем права»; що під «джерелом права» слід розуміти «правові документи, що вміщують правові норми і виступають джерелом знань, які формуються державою […]». — Див., зокрема: *Гринюк Р . Ф* . Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. — К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2004. — С. 179–182. Сюди так само можна віднести і спробу розглядати питання «конституційної фіксації прав людини» у світлі бачення конституції як «джерела конституційного права України» (див.: Там само. — С. 190). Звідси й помилковий методологічний підхід — генезу та утвердження *принципу верховенства права* розглядати «в контексті […] законодавчого закріплення прав людини» (див.: Там само. — С. 204). Тому й не дивно, що за такого підходу мова далі заходить і про *принцип верховенства закону*, сутність якого подається не інакше як «існування жорсткої ієрархічної структури системи законодавства, на чолі якої стоїть Конституція» (див.: Там само. — С. 233). Врешті-решт, конституція подається не тільки як «закон держави» та як «державний закон», а й як «основний закон

Отже, на наше переконання, немає істотних завад стверджувати, що й українському конституційному праву притаманне оте третє значення *верховенства права*, через яке ще Альберт Дайсі виводив сутність англійського конституційного права.

4

Принцип верховенства права у його проявах через основоположні права і свободи людини та інші окремі інститути права

(і) *верховенство права і сутність основоположних прав людини*

Значна історична відстань між появою *концепції верховенства права* в Англії та потребами її практичного застосування в сучасних українських умовах сформованого на її основі юридичного *принципу верховенства права*, а також суттєві відмінності між правними культурами англійського та українського суспільств не становлять особливих перешкод для того, щоб з'ясувати різні аспекти і прояви цього принципу на прикладі змісту тих основоположних прав і свобод людини, що властиві обом системам права (англосаксонській та континентальній) і відомі як положення чи то актів національного права (передовсім конституцій, включно з українською), чи то актів міжнародного права (зокрема Європейської Конвенції 1950 р.).

Беручи до уваги, що після Другої світової війни концептуальна основа англійської конституції, викладена Альбертом Дайсі у вигляді доктрини *верховенства права*, зазнала активного творчого розвитку, завдяки чому вона вийшла за межі суто англосаксонської системи права і стала універсальною доктриною сучасного європейського правопорядку, поширившись і на континентальну систему права, доречно було б розглянути різні аспекти і прояви *принципу верховенства права* на прикладі сучасного змісту тих *основоположних прав людини*, які ще Альберт Дайсі аналізував на основі порівняння відповідних положень тогочасної Конституції Бельгії з англійським принципом *верховенства права.* Зокрема, йдеться про такі права, як: право на *особисту свободу* (*right to liberty*), право на *свободу думки* (*freedom of thought*), право на *свободу вираження поглядів і переконань* (*freedom of expression*), право на *свободу зібрань* (*freedom of assembly*) тощо.

Першим, що варто мати на увазі у цьому зв'язку, є те, що всі зазначені права людини (та аналогічні їм) давно вже стали класичними в рамках систем континентального права, і тому вони обов'язково присутні в текстах національних конституцій, включно з українською. Крім того, положення про такі самі права містяться і в іншому акті позитивного права, тільки вже не національного, а міжнародного рівня, — у тексті Європейської Конвенції 1950 р. Так само як і положення української Конституції, вона є обов'язковою для застосування в рамках української національної системи права [634]. І

держави», коли слова «основний» та «закон» написано з малої літери, що свідчить про сприйняття конституції нарівні з іншими — «неосновними», тобто звичайними — законами, які насправді є продуктом діяльності держави (див.: Там само. — С. 306). Логічним для такого підходу сприймається і розуміння самої *правотворчості* як «процесу перетворення державної волі на закон» (див.: Там само. — С. 328). Не можна обійти увагою в цьому контексті і спробу розглядати «права людини» як «встановлені та гарантовані державою можливості, правничості, потенції дій людини в описаній, вказаній у законі сфері, галузі» (див.: Там само. — С. 264; див. також: *Шукліна Н . Г* . Поняття конституційного механізму захисту основних прав людини і громадянина в Україні // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. — Вип. 180: Правознавство. — Чернівці: Рута, 2003. — С. 47) або ж як «соціальні можливості, […] законодавчо закріплені державою» (див.: *Кравченко В. В.* Конституційне право України. — К.: Атіка, 2000. — С. 89).

[634] Так, зафіксоване у статті 29 Конституції України право на особисту свободу та особисту недоторканність посутньо відповідає положенням статті 5 Європейської Конвенції (right to liberty and security); закріплені у статтях 34 і 35 Конституції України право на свободу думки і слова та право на свободу світогляду і віросповідання відповідають, по суті, положенням статті 9 Європейської Конвенції (freedom of thought, conscience and religion); право на вільне вираження поглядів і переконань, що міститься у статті 34 Конституції України, відповідає, по суті, положенням статті 10 Європейської Конвенції (freedom

найважливішим у світлі доктрини *верховенства* права тут є те, що ці документи — і українську Конституцію, і Європейську Конвенцію — слід розглядати точнісінько так само, як це робив свого часу Альберт Дайсі стосовно положень і статутного права Англії, і бельгійської писаної Конституції: ці документи є актами позитивного права, які *фіксують* властиві людині *природні права*, а не *надають* їй *ці права*.

Наступним, що потребує особливої уваги, є питання матеріальної сутності означених прав, де під такою сутністю слід розуміти не лише *зміст* кожного права, а обов'язково ще і *юридичні засоби*, які забезпечують реальну можливість його практичного здійснення. Уважно придивившись до кожного з означених прав саме під таким кутом зору, неважко помітити, що викладене ще наприкінці XIX століття тлумачення матеріальної сутності цих прав у доктрині Альберта Дайсі нічим істотно не відрізняється від матеріальної сутності відповідних положень як Європейської Конвенції, так і української Конституції. Для прикладу спинимось на аналізі, приміром, такого природнього (невід'ємного) права кожної людини, як *право на особисту свободу*.

Пригадаймо[635], що, за визначенням Дайсі, право на *особисту свободу* (як його тоді розуміли в Англії) означало, по суті, таке: це — право особи не зазнавати ув'язнення, арешту чи іншого способу фізичної примусової дії в будь-який не обґрунтований з погляду права спосіб; піддавати будь-кого фізичному обмеженню свободи в Англії визнавалося незаконним *prima facie* (себто таким, що є *саме собою зрозумілим*), але могло вважатися «виправданим» лише на двох підставах: 1) або «тому, що в'язень чи особа, яка зазнає обмеження, обвинувачується у вчиненні певного злочину і має бути притягнута до суду, щоб відбувся судовий розгляд її справи», 2) або «тому, що її було належним чином засуджено за вчинення злочину, і тому вона повинна нести покарання за це». Таким чином, *особиста свобода* в Англії у викладеному розумінні на практиці могла бути забезпечена завдяки суворому дотриманню принципу, відповідно до якого — ***жодна людина не може зазнати арешту чи ув'язнення інакше ніж на підставі справедливої юридичної процедури***, що в рамках англійської правничої традиції означало — тільки на підставі законного ордера чи дозволу за умови обов'язкової наявності в системі права положень про «відповідні юридичні засоби застосування цього принципу»; зазначені «відповідні юридичні засоби застосування цього принципу» включали в себе два засоби: 1) *відшкодування особі за її незаконний арешт чи ув'язнення*, що мало здійснюватися шляхом кримінального чи судового переслідування тих, хто вчинив незаконний арешт або ув'язнення, і 2) *звільнення особи від незаконного арешту чи ув'язнення*, що мало здійснюватися шляхом видання судового наказу про допровадження особи, яка трималася під вартою, до суду з метою з'ясування правомірності тримання її під вартою (інститут "*writ of habeas corpus*")[636].

Порівнюючи матеріальну сутність права на *особисту свободу*, як це випливає з контексту доктрини *верховенства права* Альберта Дайсі, з тим, що викладено в положеннях Європейської Конвенції чи української Конституції, неважко дійти висновку, що і за своїм *змістом*, і за *юридичними засобами*, які забезпечують практичне здійснення цього права (себто роблять його реальним), не існує істотної відмінності. Про це свідчить наявність у Європейській Конвенції та в українській Конституції тих самих елементів права на *особисту свободу* (відомих ще праву англійському часів Альберта Дайсі),

---

of expression); зафіксовані у статті 39 Конституції України право на свободу зібрань та право на свободу об'єднання посутньо відповідають положенням статті 11 Європейської Конвенції (freedom of assembly and association).

[635] Див. Головатий С**.** Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006, глава VII книги першої, с. 557–571.

[636] Див.: *A . V. Dicey* . Introduction to the Study of the Law of the Constitution. — 10th ed., 1959 / with introd. by E. C. S. Wade. — London: Macmillan; New York: St. Martin's Press, 1959. — P. 208.

джерелом яких є, звісно ж, положення відомої статті 39 *Великої Хартії*, що, своєю чергою, набули свого розвитку в положеннях *Петиції про право*. Це такі елементи, як:

- заборона позбавлення свободи шляхом затримання, арешту чи ув'язнення особи в інакший спосіб, ніж на підставі судового рішення та відповідно до процедури, встановленої законом, — пункти 1, 3 статті 5 Європейської Конвенції та положення **частин другої і третьої статті 29 Конституції України,** відповідно;

- право кожного, кого позбавлено свободи внаслідок затримання чи арешту, негайно постати перед судом, з тим щоб з'ясувати законність такого позбавлення свободи, — пункт 4 статті 5 Європейської Конвенції та положення **частини п'ятої статті 29 Конституції України**;

- винесення судом рішення про звільнення особи, якщо затримання є незаконним, — пункт 4 статті 5 Європейської Конвенції (в українському основоположному акті таке положення відсутнє, проте юридичні наслідки аналогічного характеру є неминучими з огляду на застосування положення **частини п'ятої статті 29 Конституції України**);

- право кожного, кого було затримано чи заарештовано в незаконний спосіб, на відшкодування — пункт 5 статті 5 Європейської Конвенції (в українському основоположному акті немає спеціальної норми, але є загальне положення про право на відшкодування внаслідок незаконних дій органів влади та їхніх посадових осіб — **стаття 56 Конституції України**).

Що ж стосується того, наскільки означені елементи права на *особисту свободу* української національної системи є дієвими й наскільки вони відповідають *принципові верховенства права*, залежить від того, якою мірою положення поточного українського законодавства та українська адміністративна і судова практика враховує стандарти європейської правничої спадщини, представленої передовсім практикою Європейського Суду з прав людини і документами інших інститутів Ради Європи, про що докладно йшлося раніше. Не зайвим, а, можна сказати, надзвичайно корисним у цьому зв'язку було б і порівняння змісту українського законодавства з напрацюваннями Міжнародної комісії юристів у цій ділянці, про які так само докладно вже говорилося.

(ii) *верховенство права і адміністративна юстиція*

Осібно слід зазначити, що утвердження в Україні *принципу верховенства права* у цій частині поки що є справою недосяжною внаслідок того, що в нашій країні й досі не створено повноцінної системи адміністративної юстиції, яка, як доводить світовий (передовсім — європейський) досвід у цій сфері, виступає найдієвішим засобом захисту прав та інтересів особи від сваволі та зловживань в адміністративній діяльності влади, насамперед виконавчої. Слід зауважити, що про по требу створення в Україні системи адміністративної юстиції мова ведеться ще з 1992 року, коли парламент ухвалив Концепцію судово-правової реформи[637]. Однак, попри наявність цікавих теоретичних напрацювань у цій ділянці, ідею створення повноцінної системи адміністративної юстиції практично не втілено й досі. Що стосується власне теоретичних розробок, то помітне місце тут посідає передовсім праця, в якій здійснено аналіз європейського досвіду в ділянці адміністративного судочинства і де містяться відповідні пропозиції стосовно запровадження такого інституту в Україні[638]. Водночас цікавою (і до певної міри — парадоксальною) особливістю цієї праці для нас виявилося те, що її автори, як палкі

[637] Див.: Про Концепцію судово-правової реформи в Україні. Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. // *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). — 1992. — № 30. — Ст. 426.

[638] Див.: Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / Авт. упоряд. І.Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда. — К.: Факт, 2003. — 536 с.

прихильники якнайскорішого запровадження в Україні системи адміністративної юстиції (включно з окремою системою адміністративних судів), жодним чином не пов'язують ці інститути з питанням утвердження в Україні *верховенства права*. Дивно, але автори не бачать того, що *верховенство права* аж ніяк неможливе без наявності та дієвості досконалої системи адміністративної юстиції. Поза їхньою увагою залишилося те, що в загальноєвропейській правничій думці давно вже усталилося сприйняття адміністративної юстиції як найважливішого і найдієвішого інституту утвердження в суспільному житті *принципу верховенства права,* незалежно від того — функціонує він в рамках континентальної системи права (де запроваджено спеціальні адміністративні суди як окремий, автономний вид судочинства) чи в рамках англосаксонської системи (де цей вид судочинства здійснюють звичайні суди в загальному порядку). Тут *принцип верховенства права* лише побіжно віднесено до одного з-посеред цілої низки принципів, на яких, вважають автори, має здійснюватися такий вид судочинства[639]; «особливу вагу» цього принципу вони вбачають лише у тому, що «предметом розгляду в адміністративних судах найчастіше будуть *правові акти*»[640]. Хоч автори тут-таки й застерігають, що вони не зводять *принцип верховенства права* «виключно до ієрархії нормативно-правових актів» (?) і обстоюють необхідність «визнання розуміння принципу верховенства права у дусі природного права»[641], все-таки, на наш погляд, у посутньому підході авторів до розуміння *принципу верховенства права* дуже виразно проглядає спроба вивести його зміст через розуміння *права* як системи нормативно-правних актів, себто через позитивістський підхід до права. Звідси й те, що у своєму припущенні автори наголошують на тому, що «предметом розгляду в адміністративних судах найчастіше будуть *правові акти*». Хоч і таке твердження викликає сумнів, бо на практиці може виявитися, що якраз більше справ адміністративні суди розглядатимуть у частині оскарження громадянами не нормативно-правних актів, а конкретних дій владних посадових осіб (наприклад, державних службовців, працівників міліції, податкових органів, слідства, органів місцевого самоврядування тощо), якщо виникатимуть підстави вважати, що їхні дії спричинили порушення прав, свобод чи інтересів громадян.

Врешті-решт, стосовно питання про вияви *принципу верховенства права* через право на *особисту свободу* людини, вважаємо за необхідне наголосити на такому: найважливішим ми означуємо те, що українська конституція і в цій своїй частині ввібрала всі ті елементи, які неодмінно притаманні *принципові верховенства права*, хто б його не тлумачив та в який спосіб — чи з позицій англосаксонської доктрини права, чи з позицій спільної європейської правничої спадщини, чи з позицій доробку Міжнародної комісії юристів. А отже, все це зайвий раз дає нам підстави стверджувати, що й стосовно цього питання ми не вбачаємо жодних перешкод для того, аби *принцип верховенства права* можна було тлумачити й застосовувати в рамках української правничої системи у такий самий спосіб, як його тлумачать і застосовують чи то в рамках англосаксонської системи права, чи то в рамках загальноєвропейської правничої спадщини.

Слід додати, що, крім права на *особисту свободу,* це стосується й інших основоположних прав людини[642], через які так само прояви *верховенства права* можна

---

[639] Там само. — С. 49.

[640] Там само. — С. 50 (*курсив мій. — С. Г.)*.

[641] Там само. (Принагідно слід зауважити, що наведені нами міркування авторів з цього приводу в незмінному вигляді увійшли до тексту Рекомендацій міжнародної науково-практичної конференції на тему «Адміністративна юстиція: проблеми та перспективи запровадження в Україні», що відбулася в Києві 29–30 листопада 2002 року. — Див.: Там само. — С. 535.)

[642] Так, зафіксоване у статті 29 Конституції України право на особисту свободу та особисту недоторканність посутньо відповідає положенням статті 5 Європейської Конвенції (right to liberty and security); закріплені у статтях 34 і 35 Конституції України право на свободу думки і слова та право на свободу світогляду і віросповідання відповідають, по суті, положенням статті 9 Європейської Конвенції

побачити як на основі доктринальної спадщини Альберта Дайсі, так і в рамках загальноєвропейської правничої спадщини.

(iii) *верховенство права і воєнний (надзвичайний) стан*

Що ж стосується питання: «Чи зберігає свою силу *верховенство права* під час воєнного стану?» — то й тут, очевидно, положення українського основоположного акта за своєю суттю збігаються з тим, як Альберт Дайсі тлумачив зміст *верховенства права* за названих умов.

Варто пригадати, що в основу своєї доктрини у цій частині професор Дайсі поклав разючу відмінність між англійською і французькою теорією та практикою конституційного права з цього питання. Ця відмінність полягала в тім, що Англії — під кутом зору її конституції — взагалі були невідомі такі поняття, як «воєнний стан» чи «стан облоги», коли мало місце зупинення дії звичайного права і вся країна чи окремі її частини переходили в підпорядкування військових судів, тоді як для Франції «оголошення стану облоги» означало зупинення конституційних ґарантій прав і свобод громадян і перехід усієї повноти повноважень (які перед тим належали цивільній владі) до рук військових[643].

У цьому питанні новочасна українська конституція передбачає, що «в умовах воєнного або надзвичайного стану» може мати місце лише обмеження прав і свобод, але тут аж ніяк не йдеться про їх повне скасування. Проте для аналізованого питання найголовнішим, з нашого погляду, є те, що **стаття 64 Конституції України** чітко забороняє обмеження навіть «в умовах воєнного чи надзвичайного стану» тих прав і свобод, що ґарантовані статтями 24, 25, 27–29, 40, 47, 51, 52, 55–63 Конституції. А отже, конституційна заборона обмеження прав і свобод поширюється на такі основоположні права, як право *на життя* (стаття 27), право *на повагу до людської гідності* (стаття 28), право *на особисту свободу* (стаття 29); а ці права, як відомо, є джерелом *верховенства права*. Крім того, конституційна заборона поширюється і на визначальні структурні елементи *верховенства права*, а саме: *принцип рівності громадян перед законом* (стаття 24), *принцип судового захисту прав і свобод людини* (стаття 55), *принцип відшкодування* (стаття 56), *принцип заборони зворотної дії закону в часі* (стаття 58), *ґарантія юридичної допомоги* (стаття 59), *принцип заборони подвійного притягнення до відповідальності за одне й те саме правопорушення* (стаття 61), *презумпція невинуватості* (стаття 62), *право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист* (стаття 63).

Отже, наведені положення української Конституції — це яскравий і безперечний доказ того, що і в системі сучасного українського конституційного права (подібно до англійського конституційного права, яке витлумачив ще Альберт Дайсі) існують надійні ґарантії, щоб уможливити постійність і дієвість *верховенства права* навіть за умов, якби в Україні було запроваджено воєнний чи надзвичайний стан. А це, своєю чергою, є також доказом того, що український основоположний акт і в цій частині вибудувано на тих концептуальних ідеях, джерелом яких є класична *доктрина верховенства права* і які давно вже знайшли своє втілення у країнах з різними правничими традиціями та культурами.

(freedom of thought, conscience and religion); право на вільне вираження поглядів і переконань, що міститься у статті 34 Конституції України, відповідає, по суті, положенням статті 10 Європейської Конвенції (freedom of expression); зафіксовані у статті 39 Конституції України право на свободу зібрань та право на свободу об'єднання посутньо відповідають положенням статті 11 Європейської Конвенції (freedom of assembly and association).

[643] Докладніше див. Головатий С**.** Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006, глава VII книги першої, с. 581–582.

(iv) *верховенство права і збройні сили*

Та частина доктрини Алберта Дайсі, що стосується юридичних принципів, на основі яких має забезпечуватися *верховенство права* в системі збройних сил країни, виявляється надзвичайно актуальною і цілком придатною для того, аби врешті-решт завершити довготривалу і багато в чому непримиренну суперечку в колі українських теоретиків і практиків, представлених здебільшого суддями збережених від радянських часів військових судів, навколо подальшої долі цього виду судів у загальній системі українського судоустрою.

Справді, тема військового судочинства досить тривалий час була однією з найбільш дискусійних у середовищі українських правників. І певною мірою це було зумовлено тим, що, як зазначається в наукових джерелах з цього приводу, «в Україні виникла парадоксальна ситуація» — після ухвалення Конституції України процес розширення можливостей громадян України звертатися до суду, щоб захистити свої права, одночасно супроводжувався невиправданим розширенням юрисдикції військових судів: порівняно з юрисдикцією військових трибуналів СРСР вона істотно розширилася за рахунок того, що «до їхньої компетенції, окрім кримінальної, додалася ще й цивільна галузь права». Це стало наслідком того, що українські військові суди розглядають справи за суб'єктною ознакою: їм підсудні кримінальні справи, у яких бодай один з підсудних є військовослужбовцем, і тоді будь-яка цивільна особа, яка, наприклад, є співучасником злочину, підпадає також під юрисдикцію військового суду; цим судам підсудна й категорія тих цивільних справ, у яких однією зі сторін (позивачем чи відповідачем) виступає знову ж таки військовослужбовець[644].

Поділяючи думку, згідно з якою під впливом Європейської Конвенції з прав людини в країнах Європи давно вже має місце тенденція «обмеження юрисдикції військових судів та поступової відмови від них»[645] і згідно з якою статус вітчизняних військових судів свідчить про те, що «Україна, на жаль, не знаходиться у фарватері загальноєвропейських прогресивних тенденцій»[646], ми вбачаємо в доктрині *верховенства права* Алберта Дайсі достатню концептуальну основу для запровадження в Україні європейських стандартів у цій ділянці організації вітчизняного судоустрою та здійснення в його рамках відповідного виду судочинства. Адже хіба в контексті української полеміки втрачають свою вартість відповідні тези Алберта Дайсі про те, що на військовослужбовця поширюються всі ті обов'язки та види юридичної відповідальності, що й на звичайних (тобто цивільних) громадян; що військовослужбовець не звільняється від обов'язків звичайного громадянина; що військовослужбовець не може уникнути цивільної відповідальності, яка встановлюється виключно цивільним, а ніяк не військовим судом? Хіба з контексту аналізу цього питання у тлумаченні Алберта Дайсі не випливає, що наділення українських військових судів компетенцією в ділянці цивільної юрисдикції не лише доводить невідповідність сучасним європейським стандартам, а й чітко вказує, що в українському праві й понині присутні ті речі та явища, які так давно — аж у XIX столітті — були характерними для французького права, тобто для тієї системи, якій тоді ще цілком чужою була концепція *верховенства права*, й тому одним з її основоположних принципів був той, який вимагав, щоб будь-який вид злочину чи правопорушення, вчиненого військовослужбовцем, був предметом розгляду виключно військового суду?

І хоч в українській Конституції відсутні конкретні положення, які чітко стосувалися б чи то статусу військовослужбовця, чи то питання військових судів і чітко

---

[644] Див.: *Шишкін В.* Військові суди через призму правової держави // *Право України.* — 2004. — № 4. — С. 107.

[645] Там само. — С. 108.

[646] Там само. — С. 110.

вказували б на те, у який спосіб треба вирішувати питання про місце і призначення їх у системі українського судочинства, це не означає цілковиту відсутність концептуальної основи для вирішення цього питання відповідно до європейських стандартів. На наш погляд, таку концептуальну основу складають, зокрема: 1) відповідна частина *доктрини верховенства права* Альберта Дайсі; 2) практика Європейського Суду з прав людини з цього питання, що міститься, зокрема, в рішеннях у справах: *Ciraklar v. Turkey*[647]; *Huber v. Switzerland* [648]; *Cable and Others v. the United Kingdom*[649]; *Sener v. Turkey* [650]; *Buyukdag v. Turkey* [651]; *Altay v. Turkey* [652]; *Seher Karatas v. Turkey*[653]; *Algur v. Turkey*[654]; 3) а також ті положення **статті 24 Конституції України**, що становлять *принцип рівності усіх громадян перед законом*, який, у свою чергу, як уже було доведено[655], є одним із визначальних складників власне *принципу верховенства права*.

Така концептуальна основа, на наш погляд, дає змогу легко і безпомилково здійснити реформу українського судочинства у такий спосіб, щоб це відповідало сучасним європейським тенденціям і стандартам, завдяки чому мало б статися те, про що, власне, й пишуть прихильники такої реформи: як радикальний засіб — скасування військових судів взагалі (з переданням справ про військові злочини до юрисдикції звичайних судів); як прийнятний напівзасіб — збереження військових судів з компетенцією розглядати виключно справи про військові злочини[656].

(v) *верховенство права і державний бюджет*

Та частина *доктрини верховенства права* Альберта Дайсі, яка стосується питання «суспільного прибутку» (що сучасною мовою означає — державного бюджету), також знайшла своє відображення у відповідних положеннях українського основоположного акта. Цим знову ж таки підтверджено факт побудови української конституції на тій

---

[647] Відповідно до цього рішення, Туреччину було визнано порушником пункту 1 статті 6 Європейської Конвенції (в частині вимоги забезпечити кожному право на «незалежний» і «безсторонній» суд) через те, що цивільна особа зазнала кримінального переслідування (за правопорушення, кваліфіковане як таке, що спрямоване проти територіальної чи національної цілісності, демократичного порядку чи національної безпеки Туреччини) у такий спосіб, коли органом переслідування виявився Суд національної безпеки у складі трьох суддів, один з яких був військовим офіцером. Європейський Суд у цьому випадку оцінив ситуацію так, що здійснення правосуддя військовими ставить під сумнів їхню «незалежність» і «безсторонність» з таких причин: по-перше, такий суддя є військовослужбовцем, що перебуває на службі у збройних силах, які, своєю чергою, виконують накази виконавчої влади; по-друге, на цього суддю поширюється режим військової дисципліни, а рішення щодо призначення його на посаду здебільшого ухвалюють адміністративні органи та військове керівництво; і, нарешті, строк перебування судді на посаді в Суді національної безпеки становить чотири роки і може бути поновленим — Див.: Case of Ciraklar v. Turkey (70/1997/854/1061), 28 October 1988, Reports of Judgements and Decisions 1998VII, para 39.

[648] Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 2. — С. 75–78.

[649] Там само. — С. 79–81.

[650] Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2000. — № 3. — С. 205–208.

[651] Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2001. — № 1. — С. 116–119.

[652] Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2001. — № 3. — С. 23–27.

[653] Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2002. — № 3. — С. 72–75.

[654] Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 2002. — № 4. — С. 82–85.

[655] Див. Головатий С**.** Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. – К.: Видавництво «Фенікс», 2006 глава XII книги другої, с. 912–913; глава XIII с. 1206–1208.

[656] Див., зокрема: *Шишкін В.* Військові суди через призму правової держави // *Право України.* — 2004. — № 4. — С. 110.

концептуальній основі, яку формують загальноєвропейські традиції; однією з них є такий прояв *верховенства права*, який (відповідно до тлумачення Альберта Дайсі) вимагає, щоб «збір і витрати державних доходів, а також всі речі, пов'язані з цим», були підпорядковані «чітким приписам права»[657].

Що стосується *формування* суспільного прибутку (державного доходу), то з положень **статті 67 Конституції України** та **пункту 1 частини другої статті 92** випливає, що *податки і збори*, сплата яких є обов'язком кожного громадянина, встановлюються *виключно законом*.

У частині визначення *органу, уповноваженого витрачати державні доходи*, український основоположний акт встановлює: тим органом, який забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, є Кабінет Міністрів України (**пункт 6 статті 116 Конституції України**). Крім того, ще одним важливим положенням українського основоположного акта у цьому відношенні є те, що *виключно законом* (про Державний бюджет) визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, а також розмір і цільове спрямування цих видатків (**частина друга статті 95 Конституції України**).

Якщо ж ідеться про такий складник доктрини Альберта Дайсі, як *ґарантії належного витрачання державних доходів*, то український основоположний акт містить низку положень, які становлять інституційні та процедурні механізми забезпечення таких ґарантій. До них слід віднести, зокрема, такі:

- положення про те, що регулярні звіти про доходи і видатки Державного бюджету України мають бути оприлюднені (**частина четверта статті 95 Конституції України**);
- вимогу того, щоб Кабінет Міністрів, подаючи до Верховної Ради України проект Державного бюджету на наступний рік, одночасно подавав до парламенту і доповідь про хід виконання Державного бюджету поточного року (**частина друга статті 96 Конституції України**);
- вимогу того, щоб Кабінет Міністрів України подав до парламенту звіт про виконання Державного бюджету України, і того, щоб такий звіт було оприлюднено (**стаття 97 Конституції України**);
- положення про запровадження спеціального інституційного контролю за використанням коштів Державного бюджету України від імені парламенту в особі Рахункової палати (**стаття 98 Конституції України**).

Отже, наведені положення показують, що і в цій частині український основоположний акт, по суті, не розходиться з концептуальним баченням *верховенства права* у викладі Альберта Дайсі в рамках тлумачення змісту англійського конституційного права.

(vi) *верховенство права і відповідальність міністрів*

Слід пригадати, що поняття «відповідальність міністра» у викладі Альберта Дайсі у світлі *доктрини верховенства права* означає і політичну (парламентську), і юридичну відповідальність кожного міністра за дії королівської влади, коли відповідний міністр або кілька міністрів беруть участь у вираженні королівської волі шляхом *скріплення своїм підписом* того акта королівської влади, за який даний міністр або кілька міністрів надалі вважатимуться відповідальними. Звідси випливає, що королівська влада в рамках англійського конституційного права не може діяти самостійно, а лише через міністрів, та

[657] Див.: *A . V. Dicey* . Introduction to the Study of the Law of the Constitution. — 10th ed., 1959 / with introd. by E. C. S. Wade. — London: Macmillan; New York: St. Martin's Press, 1959. — P. 312.

й то — відповідно до певних встановлених форм, які в такому випадку вимагають певної співучасті відповідного міністра в наданні актам королівської влади законного характеру.

У такий спосіб і саму королівську владу поставлено в рамки права, завдяки чому спрацьовує механізм протидії монаршому свавіллю через покладання відповідальності на міністрів за законність актів королівської волі, і самих міністрів підпорядковано *верховенству права*, бо, з одного боку, вони, скріплюючи своїм підписом акти королівської влади, усвідомлено беруть на себе відповідальність за законність дій цієї влади, а з іншого — підпадають під режим юридичної відповідальності за всі свої дії не меншою мірою, аніж інші члени суспільства.

Схвалена 1996 року українська Конституція запровадила вже для вітчизняної республіканської форми правління новий інститут, аналогічний відомому системі англійського конституційного права, — інститут *скріплення підписом* певної категорії документів, що їх видає глава держави. Причому цю новелу українського конституційного права було зафіксовано у вигляді вимоги стосовно двох категорій документів, що є результатом нормотворчої діяльності глави держави: 1) актів Президента України, які він видає в межах повноважень, передбачених пунктами 3–5, 8, 10, 14, 15, 17, 18, 21–24 статті 106 розділу V Конституції України; 2) указів з не врегульованих законами економічних питань, які президент мав право видавати упродовж трьох років після набуття Конституцією України чинності на підставі пункту 4 розділу XV Конституції («Перехідні положення»), за умови, що такий указ попередньо був схвалений Кабінетом Міністрів України, та з одночасним поданням до Верховної Ради України відповідного законопроекту. Незважаючи на те, що в обох випадках ішлося про акти Президента України, усі вони мали б бути *скріплені підписами* ще й інших вищих посадових осіб виконавчої влади: у першому випадку — Прем'єр-міністра України та міністра, відповідального за такий акт; у другому — лише Прем'єр-міністра.

У такий спосіб українська конституція, запровадивши інститут *скріплення підписом* певних актів президента, ввела до українського конституційного права поширений у багатьох країнах демократії (зокрема європейських) інститут, відомий як *контрасигнація*[658]. Отже, у випадках, передбачених **частиною четвертою статті 106** і **пунктом 4 розділу XV Конституції України**, йдеться про інститут *контрасигнації/співпідписання* указів Президента України, суть якого така: з одного боку, посадова особа, яка скріпила виданий главою держави акт своїм підписом (наприклад, Прем'єр-міністр і міністр юстиції — у разі видання президентом указів про призначення на посаду судді Конституційного Суду України), бере на себе юридичну і політичну відповідальність за цей акт; з іншого — сам глава держави, тобто президент, такої відповідальності не несе.

Контрасигнація як інститут українського конституційного права — це юридична передумова *невідповідальності глави держави*, або, точніше, — це *поділ відповідальності* між главою держави, прем'єр-міністром і міністром (міністрами), що спільно підписують акт президента. Більше того, *контрасигнація* — це *несамостійність Президента України* у своїх діях при здійсненні повноважень, коли він видає акти на підставі положень пунктів 3–5, 8, 10, 14, 15, 17, 18, 21–24 статті 106 розділу V і пункту 4 розділу XV Конституції України.

---

[658] Слово «контрасигнація» походить від латинських *contra* («проти») та *signare* («підписувати»). Така етимологія зазначеного терміна (як і його відповідників у латино-алфавітних мовах) чітко вказує на те, що йдеться про наявність ще одного (і більше) підпису під тим самим офіційним документом, тобто про його *співпідписання*. Докладніше про поняття «скріплення підписом» і «контрасигнація», про зміст їхньої юридичної природи та змістове навантаження, про законодавчу практику зарубіжних країн, де запроваджено цей інститут, див., зокрема: Шаповал В. Вищі органи сучасної держави: порівняльний аналіз. — К.: «Програма Л», 1995. — С. 122–123.

Тобто український інститут *скріплення підписом* з боку чітко визначеного в Конституції кола вищих офіційних осіб окремої категорії актів президента за своєю юридичною суттю збігається з тим інститутом англійського конституційного права, через який Альберт Дайсі розкривав ще значення «відповідальності міністра» в рамках витлумаченої ним доктрини *верховенства права*.

Крім того, слід мати на увазі й те, що юридична сутність інституту *контрасиґнації* та правний режим підпису (співпідпису) на акті, на який поширюється вимога *співпідписання*, зумовлюють також своєрідність техніки оформлення та оприлюднення такого акта. Щоб здійснити — з юридичної точки зору — *співпідписання*, яке неодмінно повинне мати ті юридичні наслідки, на які його, власне, й скеровано, необхідно (за свідченням тривалого досвіду та законодавчої практики низки зарубіжних країн) дотриматись низки вимог технічного характеру. Передовсім ідеться про те, що підписи визначеного кола посадових осіб мають обов'язково стояти на офіційному примірнику нормативного акта, а оприлюднюється він з неодмінним додержанням автентичності тексту офіційного примірника, в тому числі й у частині зазначення посад і прізвищ — як посадової особи, що підписала (видала) акт, так і посадових осіб, що здійснили його *контрасиґнацію*. Наявність на оприлюдненому акті назв посад і прізвищ осіб, які здійснили *контрасиґнацію*, є свідченням того, що вимогу *скріплення підписом* відповідного документа відповідними офіційними особами дотримано цілковито, а отже, є всі юридичні підстави для набрання ним чинності. Якщо ж на оприлюдненому акті відсутні необхідні реквізити, зокрема — назви посад і прізвища осіб, які його *скріпили своїм підписом*, такий акт не має чинності.

Таким чином, юридична природа актів українського президента (указів), видання яких обумовлено *контрасиґнацією*, вимагає того, щоб на кожному його офіційному примірнику були наявні підписи як самого президента, так і посадових осіб, коло яких визначене відповідними конституційними положеннями[659], а також того, щоб при оприлюдненні таких актів обов'язково зазначалися назви посад і прізвища тих офіційних осіб, які зобов'язані здійснити *контрасиґнацію* цього акта.

Попри вичерпний характер нормативної — конституційного рівня — основи для повноцінної реалізації інституту *скріплення підписом,* вітчизняна практика спрямована, на жаль, у зворотний бік. Наслідком низки причин стала підміна понять: замість *контрасиґнації* маємо «візування»[660].

Однією з головних таких причин була схильність працівників юридичних служб, відповідальних за оформлення документів, до радянських апаратно-канцелярних традицій. Така схильність не в останню чергу була зумовлена як недостатнім професійним рівнем, так і відповідною ментальністю апаратника радянського взірця тих службовців, які тривалий час продовжували працювати в юридичних службах ще з колишніх часів. Живучість тих традицій дається взнаки й понині.

Крім того, ще й досі дає про себе знати недостатнє розуміння скерованості та призначення положень частини четвертої статті 106 і пункту 4 розділу XV Конституції України тими провідними фахівцями з наукового середовища, безпосередній вплив яких

---

[659] Від цього виду актів Президента України слід відрізняти ті акти, видання яких в межах повноважень, передбачених пунктами 1, 2, 6, 7, 9, 11–13, 16, 19, 20, 25–31 частини першої статті 106 Конституції України, здійснюється в режимі повної самостійності та особистої відповідальності Президента України. Конституція не містить вимоги контрасиґнації таких актів, тому процедура їхнього видання та оприлюднення обмежена: достатньо лише підпису самого глави держави.

[660] Саме про це докладно наголошувалося в одній з публікацій автора цієї праці ще на початку набуття чинності Конституцією України. Див., зокрема: *Головатий С.* Скріплення підписом: контрасиґнація чи візування? // *Юрид. вісник України* . — 1998. — № 3(133). — С. 1–3.

на практику застосування конституційних положень є неминучим[661].

І як наслідок — за увесь період після прийняття українського основоположного акта **не видано і не оприлюднено жодного указу Президента України відповідно до вимог Конституції України** в частині *контрасигнації* тих актів глави держави, щодо яких встановлено таку вимогу **(!)**. Це стосується як періоду указотворчості попереднього президентства (1996–2004 років), так і новочасного періоду, що настав зі вступом на посаду президента, обраного в грудні 2004 року.

Не менш вражаючою, ніж факт довготривалого, безперервного і цілковитого **невиконання вимог української конституції** (в означеній її частині) обома президентами, є статистика з цього питання. Так, із спеціального дослідження указотворчості Президента України випливає, що з 1 липня 1996 року по 11 березня 2002 року глава держави видав 7452 укази, з-поміж яких 1936 (26 %) — це ті, стосовно яких встановлено вимогу їхнього *скріплення підписами* Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за виконання такого указу[662]. Якщо ж взяти число указів, виданих з питань, які Конституція України безпосередньо відносить до повноважень Президента України (тобто виданих на підставі пунктів 3–5, 8, 10, 14, 15, 17, 18, 21–24 статті 106), тоді частка указів, на які поширювалася вимога *скріплення підписом* інших посадових осіб, сягала 46 %; решта ж 54 %, це — укази, на які не поширюється вимога *контрасигнації*. Якщо взяти укази, які глава держави видав у рамках дозволу, встановленого пунктом 4 розділу XV Конституції («Перехідні положення») на трирічний період, то їхня частка стосовно невиконаної конституційної вимоги *контрасигнації* становитиме 100 %.

З усього викладеного випливає однозначний висновок: попри наявність в українському конституційному праві інституту, який передбачає, що на окрему категорію актів президента поширюється вимога їхнього *скріплення підписом* інших посадових осіб, і який за своєю юридичною сутністю збігається з інститутом англійського конституційного права (де він є одним із складників *верховенства права*), на практиці цей інститут в Україні не застосовується. Тому ще й досі, напередодні вже десятої річниці з

---

[661] Яскравим прикладом цього є позиція авторів «Коментарю до Конституції України» (К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996), які свою аргументацію щодо вимоги скріплювати підписами Прем'єр-міністра України та відповідного міністра укази Президента України виклали так: «Це забезпечує врахування Президентом реальних можливостей виконавчих структур для втілення в життя прийнятих ним указів» (с. 242). Така аргументація, крім того, що вона ні на йоту не наближається до суті призначення інституту *контрасигнації*, ще й просто, на наш погляд, тяжіє до абсурду. Адже варто лише порівняти перелік і зміст повноважень, у межах яких глава держави має видавати акти ***із*** *контрасигнацією* (пункти 3–5, 10, 14, 15, 17, 18, 21–24 статті 106), та перелік і зміст повноважень, на підставі яких глава держави має видавати акти ***без*** *контрасигнації* (пункти 1, 2, 6, 7, 9, 11–13, 16, 19, 20, 25–31 статті 106): логіка авторів зазначеної праці неминуче веде до висновку, що присвоєння Президентом України вищих військових звань (пункт 24 частини першої статті 106) забезпечене врахуванням «*реальних можливостей виконавчих структур для втілення в життя*» відповідного його указу, тоді як внесення ним до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни чи прийняття ним рішення про використання Збройних Сил України у разі збройної агресії проти України (пункт 18 частини першої статті 106) — не забезпечене врахуванням «*реальних можливостей виконавчих структур для втілення в життя*» відповідних указів.

[662] Сюди віднесено чотири групи указів: перша складається з 4241 указу (56 % від загальної кількості), що їх видано на підставі положень пунктів 3–5, 10, 14, 15, 17, 18, 21–24 статті 106 Конституції; друга — це 452 укази (6% від загальної кількості) з питань, регулювання яких віднесені Конституцією України до повноважень Верховної Ради України на підставі статей 85 і 92 (тут Президент України свавільно перевищив свої повноваження і втрутився у сферу компетенції законодавчого органу), у тому числі й укази, видані главою держави відповідно до пункту 4 розділу XV Конституції («Перехідні положення»); третя — це 2489 указів (34 % від загальної кількості) з питань, регулювання яких указами безпосередньо не передбачене Конституцією України; четверту групу складають 270 указів (4 % від загальної кількості), які було видано з поміткою «не для друку» (їх через «засекреченість» предмета регулювання неможливо було класифікувати, щоб віднести до будь-якої з трьох попередніх груп). — Див. докладніше: *Сироїд О., Яшина Ю.* Діяльність Президента України в сфері указотворчості та законодавчого процесу. — К.: Укр. Правн. Фундація; Вид-во «Реферат», 2004. — С. 6–27.

часу прийняття Конституції України, положення частини четвертої статті 106 українського основоположного акта все ще перебувають у «мертвому» стані[663]. Відтак — утвердження в Україні *верховенства права* і в цій ділянці конституційного ладу шляхом практичного втілення інституту *контрасигнації* певної категорії актів президента (нехай навіть і в зрізаному вигляді) доводиться розглядати не інакше як справу віддаленої перспективи.

✳ ✳ ✳

Насамкінець, підсумовуючи викладені в цьому розділі нашої праці міркування, дозволимо собі ще кілька узагальнень.

Передовсім, гадаємо, немає жодних підстав відмовлятися від висунутої на початку цього розділу тези про те, що значна історична відстань між появою концепції *верховенства права* в Англії і потребами її практичного застосування вже як юридичного принципу в сучасній Україні у поєднанні із суттєвими відмінностями в політичній, а надто — у правній культурах англійського й українського суспільств аж ніяк не становлять особливих перешкод для того, щоб первісно визначену Албертом Дайсі структуру *верховенства права* можна було застосувати при визначенні конкретного юридичного змісту *принципу верховенства права* як основоположного принципу українського конституційного права.

Наступне. Немає сумніву, що сама доктрина *верховенства права* Алберта Дайсі з її класичним трикомпонентним осердям, витлумачена ним ще наприкінці XIX століття, зазнавши істотного «осучаснення» (в період, що триває й до сьогодні після закінчення Другої світової війни), вийшовши за межі англосаксонської системи права і ставши універсальною доктриною сучасного європейського правопорядку шляхом поширення і на континентальну систему права, набула якостей цілком пристосованої до обставин сучасного українського суспільства, а тому — може, й повинна сприйматися як основа для витлумачення новочасної теорії українського конституційного права.

Основоположний юридичний принцип, що випливає з цієї доктрини, — *принцип верховенства права,* — має бути покладений і в основу тлумачення новітнього українського конституційного правопорядку, де наріжним каменем має виступати ідея, що *природні права людини* — це, власне, і є те підґрунтя, на якому вибудувано всі *принципи української конституції*. Свобода особи, її надійна захищеність від наступу, зловживань і злочинів свавільної влади, ґарантована і необмежена можливість особи звертатися до суду, інші механізми забезпечення прав і свобод особи — це ті ідеали, які ще наприкінці XIX століття підняв на небачену на той час височінь Альберт Дайсі і які у наш час є ще й ідеалами сучасного українського буття, бо вони утвердилися не лише в тексті українського основоположного акта, а й у свідомості мільйонів українців.

[663] Крім того, внаслідок конституційної реформи, схваленої у Верховній Раді в грудні 2004 року, кількість пунктів частини першої статті 106 українського основоположного акта було (на наш погляд — цілком невиправдано) істотно скорочено. Це, як нам видається, завдало додаткового нівеляційного удару так і не реалізованому до того часу інституту *скріплення підписом* актів президента.

ІІІ-3 Матеріали до Теми 3.

3.1. Робота в групах.

3.1.1. Рішення українських судів (витяги).

Ознайомтеся із витягами із рішень національних судів України. Чи погоджуєтеся Ви із наведеним у них тлумаченням принципу верховенства права? Чому? Де це доречно запропонуйте власне тлумачення принципу верховенства права послуговуючись контрольним переліком питань для оцінки стану верховенства права, що міститься у додатку до доповіді Венеційської комісії.

Рішення 1

Частиною 1 ст. 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Позивач, використовуючи принцип верховенства права, а також право вибору,вимагає стягнути з відповідача на його, позивача, користь грошову компенсацію за невидане йому речове майно на сумму 5079 грн.44 коп.

Рішення 2

Вирішуючи питання про застосування до підсудного ст. 69 КК України, суд також враховує висновки Конституційного Суду України у Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі (про призначення судом більш м'якого покарання) (абзаци другий, третій, четвертий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) про те, що «відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права, який вимагає від держави його втілення у правозастосовну діяльність.

Справедливість, як одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, властивістю права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню».

На підставі ч. 3 ст. 72 КК України покарання призначене 25.01.2012 року вироком Дніпровського районного суду м. Києва виконувати самостійно.

Таку міру суд вважає достатньою не тільки для покарання ОСОБА_1 за вчинене протиправне діяння, а й для його виправлення.

Рішення 3

Статтею 8 КПК України визначено, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.

З огляду на наведене, прихожу до висновку, що дане клопотання про проведення одночасного допиту підозрюваної та потерпілої повинно відповідати загальним вимогам до клопотань прокурора, слідчого про застосування заходів кримінального провадження, які описані у розділі ІІ КПК України, відповідати загальним правилам застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що зазначені у ст. 132 КПК України, та містити, зокрема, обґрунтування обставин, які дають підставу стверджувати про наявність виняткового випадку (випадків) у зв'язку з чим допитати підозрювану та потерпілу у подальшому буде неможливо та докази (матеріали), якими клопотання обґрунтовується, тощо.

У разі якщо клопотання слідчого, прокурора не відповідає вимогам, які висунуто до клопотання, таке клопотання підлягає поверненню, як це передбачено ст.ст. ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156, ч. 3 ст. 172 КПК України тощо.

Згідно ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий 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 слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді.

Таким чином, враховуючи наведене, прихожу до висновку, що подане клопотання захисника - адвоката про проведення в судовому засіданні одночасного допиту потерпілої та підозрюваної не відповідає загальним вимогам, які КПК України висуває до клопотання сторони кримінального провадження, оскільки не містить доказів звернення до слідчого з клопотанням про ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій, з клопотанням про які вона звернулася до слідчого судді. До поданого клопотання не долучено постанови слідчого чи прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій за клопотанням сторони захисту. Крім того, в поданому клопотанні у відповідності до вимог ч. 1 ст. 225 КПК України не наведено обставин, які дають підстави вважати, що одночасний допит потерпілої ОСОБА_3 та підозрюваної ОСОБА_2 є неможливим слідчим, чи існує небезпека для їх життя і здоров'я, наявність в них тяжкої хвороби, або інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність їхніх показань.

Рішення 4

Відповідно до вимог ст. 8 КАС України, колегія суддів при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, та застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

Згідно із ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію і практику Суду як джерело права. У своєму рішенні у справі «Кечко проти України» від 08.11.2005 року Європейський Суд з прав людини звертає увагу на те, що у межах свободи дій держави визначати, які надбавки виплачувати своїм працівникам з бюджету. Держава може вводити, припиняти або закінчувати виплату цих надбавок. Проте, якщо правове положення, що діє, передбачає виплату певних надбавок, і дотримані всі вимоги, необхідні для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти в цих виплатах, поки відповідне положення є таким, що діє (п. 23). Одночасно Європейський Суд з прав людини не прийняв аргумент уряду України щодо бюджетних асигнувань, оскільки органи державної влади не можуть посилатися на відсутність засобів як на причину невиконання своїх зобов'язань (п. 26).

Пленум Верховного Суду України у п. 5 постанови № 9 від 01.11.1996 року "Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя" звернув увагу на те, що судам необхідно виходити з того, що нормативно-правові акти будь-якого державного чи іншого органу (акти Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи рішення Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази та інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ та організацій тощо) підлягають оцінці на відповідність як Конституції, так і закону.

Якщо при розгляді справи буде встановлено, що нормативно-правовий акт, який підлягав застосуванню, не відповідає чи суперечить законові, суд зобов'язаний застосувати закон, який регулює ці правовідносини.

Крім того, згідно із положеннями ч.4 ст. 9 КАС України у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

З урахуванням наведеного та виходячи з пріоритетності законів над підзаконними актами колегія суддів погоджується із висновком суду першої інстанції про те, що при визначенні розміру пенсій позивача застосуванню підлягають ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 51 Закону № 796-XII, а не постанова Кабінету Міністрів України від 26.07.1996 року № 836 «Про компенсаційні виплати особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та постанова Кабінету Міністрів України № 530 від 28.05.2008 року «Про деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян», які істотно звужують обсяг встановлених законом прав.

Рішення 5

Отже, дослідивши наявні в матеріалах справи докази, суд погоджується з твердженням позивача, що в свідоцтві серії НОМЕР_3 від 30.12.1963 року про його народження невірно вказано прізвище його матері, як «ОСОБА_3», яким є «ОСОБА_3», що і відповідно до заяви від 09.03.2013 року № 438/02-2-2.28 не заперечує відповідач, де вимоги позову визнає.

Згідно вищевказаного Положення підставою для внесення змін в актові записи цивільного стану є, зокрема, рішення суду.

Відповідно до ч.2 ст.19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно вимог статті 8 КАС України, суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави та ст.9 КАСУ, де передбачено, що суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. У разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, таким є Конституція України, що відповідає принципу верховенства права, який закріплений в ст.8 Конституції України та ст.22 Конституції України, де передбачено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи

гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Враховуючи вищевикладене, суд приходить до висновку, що в свідоцтві про народження позивача ОСОБА_1 та в актовому записі про його народження № 48 від 20.12.1963 року допущена помилка в написанні прізвища його матері, тому суд вважає, що адміністративний позов підлягає до задоволення, а запис про прізвище матері, «ОСОБА_3» підлягає виправленню на «ОСОБА_3». В зв'язку з цим в актовому записі № 48 від 20.12.1963 року необхідно виправити прізвище з «ОСОБА_1» на «ОСОБА_1».

Рішення 6

Статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (надалі - Конвенція) та практику Суду як джерело права.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 КАС України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини у рішенні від 29 червня 2006 року у справі «Пантелеєнко проти України» зазначив, що ст. 13 Конвенції гарантує наявність на національному рівні засобу правового захисту для реалізації прав і свобод, у якій би формі вони не забезпечувалися у національному правовому полі. Суд також підкреслив, що засіб юридичного захисту має бути ефективним, як на практиці, так і за законом.

У рішенні від 31 липня 2003 року у справі "Дорани проти Ірландії" Європейський суд з прав людини зазначив, що поняття "ефективний засіб" передбачає запобігання порушенню або припиненню порушення, а так само встановлення механізму відновлення, поновлення порушеного права.

При вирішенні справи "Каіч та інші проти Хорватії" (рішення від 17 липня 2008 року) Європейський Суд з прав людини вказав, що для Конвенції було б неприйнятно, якби стаття 13 декларувала право на ефективний засіб захисту але без його практичного застосування. Таким чином, обов'язковим є практичне застосування ефективного механізму захисту. Протилежний підхід суперечитиме принципу верховенства права.

З урахуванням вказаного колегія суддів зазначає, що Держава Україна несе обов'язок перед зацікавленими особами забезпечити ефективний засіб захисту порушених прав, зокрема - через належний спосіб захисту та відновлення порушеного права. Причому обраний судом спосіб захисту порушеного права має бути ефективним та забезпечити реальне відновлення порушеного права.

Відповідно до ст. 162 КАС України у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про зобов'язання відповідача вчинити певні дії. Суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

З огляду на відсутність у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» положення про перерахунок щомісячного грошового утримання судді у відставці, а також, що саме на органи ПФУ покладений обов'язок виплати такого утримання, колегія суддів вважає, що судом першої інстанції обрано належний спосіб захисту порушеного права позивача, а саме, зобов'язання відповідача здійснити перерахунок довічного грошового утримання позивачу як судді у відставці відповідно до статті 138 Закону України «Про

судоустрій і статус суддів», виходячи із заробітної плати працюючого на відповідній посаді судді на підставі довідок Апеляційного суду Луганської області.

При цьому відсутність в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» положення, в якому безпосередньо було б зазначено про необхідність проведення такого перерахунку, не може бути підставою для відмови позивачу в перерахунку його грошового утримання, оскільки іншим чином, ніж зробивши такий перерахунок у відсотках до грошового утримання судді, який працює на відповідній посаді, здійснити виплату грошового утримання у належному розмірі, тобто відповідно до частини 3 статті 138 вказаного Закону, є неможливим. До того ж в діючому законодавстві відсутні положення, які забороняли б робити такий перерахунок судді у відставці.

Рішення 7

Також суд виходить із визначеного частиною першою та другою статті 8 КАС принципу верховенства права, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. Застосування судами при розгляді справ Конвенції прав людини та основоположних свобод та практики Європейського Суду як джерела права передбачене статтею 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини".

Відповідно до частини першої статті 6 Конвенції прав людини та основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Оскільки стаття 1 Закону України "Про виконавче провадження" визначає виконавче провадження як завершальну стадію судового провадження, невиконання судового рішення є порушенням прав позивача, проголошених статтею 6 Конвенції прав людини та основоположних свобод.

У справі "Жовнер проти України" Європейський суд з прав людини Рішенням від 29 червня 2004 року визнав, що державний орган не може посилатися на відсутність коштів, щоб не виплачувати борг, підтверджений судовим рішенням. Також Європейський суд з прав людини у Рішенні від 13 липня 2006 року у справі "Васильєв проти України" зазначив, що виконання рішення щодо боржника залишається обов'язком держави.

Окрім того, Європейський суд з прав людини у справах «Півень проти України», «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Шмалько проти України» неодноразово визнавав порушення державою її зобов'язань за Конвенцією про захист прав та основних свобод людини, у зв'язку з систематичним невиконанням рішень національних судів. Європейський суд вказав, що державний орган не може посилатися на відсутність коштів, щоб не виплачувати борг, підтверджений судовим рішенням.

Статтею 11 КАС України визначено, що розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Згідно із ст. 86 КАС України, суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні.

Також, суд зауважує, що відповідно до ч. 2 ст. 71 КАС України, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта

владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. Таким чином, особливістю адміністративного судочинства є те, що тягар доказування в спорі покладається на відповідача - орган публічної влади, який повинен надати суду всі матеріали, які свідчать про його правомірні дії.

З обставин адміністративної справи вбачається, що відділом Державної виконавчої служби Калинівського районного управління юстиції не доведено правомірності своїх дій, відтак позовні вимоги знайшли своє підтвердження під час розгляду адміністративної справи.

Підсумовуючи вищевикладене, суд приходить до висновку, що право позивача є порушеним, а, відтак, його відновлення можливе шляхом визнання протиправними дій державного виконавця Управління державної виконавчої служби Головного управління юстиції у Вінницькій області Бойка С.В. щодо винесення постанови про закінчення виконавчого провадження від 26.10.2012 року при примусовому виконанні виконавчого листа №2-А-1201/11, виданого 01.08.2011 року Калинівським районним судом Вінницької області, а також визнання вказаної постанови незаконною та її скасування.

Рішення 8

Відповідно до ст.17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» с уди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Як наголосив Європейський Суд з прав людини у справі «Пономарьов проти України» від 03 квітня 2008 року «право на справедливий судовий розгляд, яке гарантовано пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду. Цей принцип наголошує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення» *(п.40 мотивувальної частини зазначеного рішення).*

У справі «Совтрансавто-Холдинг проти України» Європейський Суд з прав людини зазначив, що «одним з основних елементів верховенства права є принцип правової певності, який серед іншого передбачає, що у будь-якому спорі рішення суду, яке вступило в законну силу, не може бути поставлене під сумнів… Судова система, в якій існувала процедура внесення протесту, а відтак можливість неодноразового скасування остаточного судового рішення, як це було встановлено у цій справі, не відповідає як така принципу правової певності, який становить один з основних елементів верховенства права в сенсі статті 6 § 1 Конвенції» *(пункт 72,77 мотивувальної частини рішення від 06.11.2002).*

Відповідно до ст.35 Закону України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 року прокурор може вступити у справу у будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, і зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законом заходів до усунення порушень закону, хоч би від кого вони не виходили. Прокурор має рівні права з іншими учасниками судового засідання.

Формами представництва прокуратурою інтересів громадянина є, крім іншого, й подання апеляційної скарги (ст.36-1 зазначеного Закону, ст.292 ЦПК України) з дотриманням загальних правил, визначених главою 1 розділу V ЦПК України.

Прокурор, звернувшись із заявою про поновлення строку у лютому 2010 році, не надав суду доказів коли саме він дізнався про винесену постанову. Окрема ухвала Верховного Суду України, яка долучена до апеляційної скарги та заяви про поновлення строку, була постановлена 16.03.2009.

Крім того, із матеріалів справи вбачається, що представник відповідача - військової частини А-1302 отримав копію постанови суду ще 22.11.2007 *(а.с.61).*

З огляду на зазначене, на підставі ст. 73 ЦПК України, колегія суддів не находить підстав для поновлення строку на апеляційне оскарження рішення суду.

Рішення 9

Статтею 8 Конституції України встановлено, що в Україні визнається принцип верховенства права.

Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а й включає інші регулятори правовідносин.

Принцип верховенства права на законодавчому рівні розкритий положеннями статті 8 Кодексу адміністративного судочинства України (далі -КАС України). Принцип верховенства права в обов'язковому порядку застосовують адміністративні суди під час виконання завдань адміністративного судочинства щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав і інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій. Тобто адміністративні суди перевіряють владну діяльність на відповідність верховенству права.

Комплексний аналіз зазначеного правового явища вказує на те, що, оскільки діяльність суб'єктів владних повноважень перевіряється на відповідність дотримання принципу верховенства права, то застосовуючи принцип тлумачення від попереднього правового явища до наступного і навпаки, отримуємо правовий припис про те, що й суб'єкти владних повноважень у своїй владній діяльності мають повноваження застосовувати цей принцип верховенства права, який гарантований статтею 8 Конституції України, в тому числі в умовах відсутності законодавства, яке чітко регулює порядок здійснення адміністративних проваджень, як і в цьому випадку виборчих процедур.

Системний аналіз правового обґрунтування Центральною виборчою комісією підстав прийняття оскарженої постанови вказує на те, що Центральна виборча комісія у розв'язанні ситуації, яка склалася, зокрема, в одномандатному виборчому окрузі № 132, застосувала принцип верховенства права.

З огляду на зазначені правові положення національного законодавства та встановлені судом обставини Центральна виборча комісія має повноваження стосовно застосування принципу верховенства права у своїй діяльності.

Рішення 10

Відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права та гарантується кожному звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції.

Виходячи з того, що основним принципом судочинства,закріпленим ст. 129Конституції України, є законність, суд, здійснюючи правосуддя на засадах

верховенства права відповідно до ст. 2 Закону України "Про судоустрій України",зобов'язаний забезпечити захист гарантованих Конституцією України та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб,інтересів суспільства і держави.

Залишаючи без розгляду клопотання ОСОБА_2. про поновлення апеляційного строку та повертаючи апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції про примусовий привід до суду відповідачів ОСОБА_2. і ОСОБА_3. апеляційний суд не врахував положень ст. ст. 8, 129 Конституції України та не дав оцінки діям суду першої інстанції з точки зору зазначених положень і норм ст. ст. 90, 94 ЦПК України,ст. 2 Закону України "Про судоустрій України", якими керувався суд і які не передбачають право суду застосовувати до відповідачів захід процесуального примусу у вигляді приводу в суд через органи внутрішніх справ.

Закон України "Про судоустрій і статус суддів" визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави згідно з принципом верховенства права, закріпленим ст. 8 Конституції України.

Відповідно до ст. ст. 1, 2 цього Закону судова влада в Україні здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом, і реалізується шляхом здійснення суддями правосуддя в рамках відповідних судових процедур та у межах наданих повноважень.

Стаття 7 цього Закону гарантує кожному захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону.

Право кожного на справедливий розгляд його справи судом, встановленим законом, при вирішенні спору щодо його прав та обовязків цивільного характеру передбачено і п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка підлягає застосуванню відповідно до ст. 9 Конституції України та ст. ст. 2, 8 ЦПК України.

У розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод термін "суд встановлений законом" поширюється не лише на правову основу створення чи законності існування суду, але й на положення щодо його компетенції та повноважень і на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність (рішення Європейського суду з прав людини у справах: "Сокуренко і Стригун проти України" від 20 липня 2006 року та "Лавентс проти Латвії" від 7 листопада 2002 року).

Повноваження судів першої та апеляційної інстанцій при вирішенні цивільних справ визначені Цивільним процесуальним кодексом України, у тому числі повноваження щодо вжиття заходів забезпечення позову.

Відповідно до ч. 1 ст. 151 ЦПК України суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити передбачені цим Кодексом заходи забезпечення позову .

Перелік заходів забезпечення позову визначено в ст. 152 ЦПК України.

Серед видів такого забезпечення ст. 152 ЦПК України не передбачає вжиття судом тимчасового обмеження особи у виїзді за межі України.

Відповідно до ст. 33 Конституції України право кожного вільно залишати територію України може бути обмежене лише законом.

Підстави для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон передбачені Законом України "Про порядок виїзду з України і вїзду в Україну громадян України".

Стаття 6 цього закону передбачає, що при наявності зазначених у цій нормі підстав для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон, громадянину може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта чи вилучено або затримано паспорт.

Таким чином, ураховуючи, що в Цивільному процесуальному кодексі України відсутня правова норма, яка б надавала суду повноваження в порядку, передбаченому ст. ст. 151-153 ЦПК України, застосувати такий захід забезпечення позову як тимчасове обмеження у виїзді за межі України у звязку з порушенням у суді цивільної справи, слід дійти висновку про те, що суди застосували зазначений спосіб забезпечення позову з порушенням норм Цивільного процесуального кодексу України виходячи за межі своїх процесуальних повноважень.

Порушення судами зазначених вимог є порушенням принципу верховенства права, проголошеного Конституцією України, та вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо вирішення справи судом, встановленим законом, оскільки ухвала про забезпечення позову прийнята судом поза межами його компетенції, тому в розумінні цих норм не можна визнати, що ухвала постановлена "судом, встановленим законом".

Рішення 11

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права-це панування права в суспільстві.

Конституційний Суд України в рішенні від 02.11.2004 р. у справі № 1-33/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання) роз'яснив, що верховенство права вимагає від держави його втілення як у правотворчу, так і правозастосовну діяльність.

Як зазначив Конституційний Суд України, справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права.

Визначаючи права та обов'язки платника ПДВ, законодавець виходив з принципу їх справедливого співвідношення. Реалізація господарюючим суб'єктом законодавчо закріпленої свободи підприємницької діяльності не повинна йти в розріз із зазначеним принципом.

Встановивши повно і правильно обставини справи, суди попередніх інстанцій разом з тим внаслідок порушення норм матеріального права дали невірну юридичну оцінку цим обставинам, що спричинило помилковість висновку суду щодо прав і обов'язків сторін у справі та призвело до ухвалення незаконних судових рішень в частині позовних вимог про визнання недійсним спірного податкового повідомлення-рішення.

З огляду на викладене відповідно до ст.229 КАС України постановлені у справі судові рішення в зазначеній частині підлягають скасуванню з ухваленням нового рішення про відмову в позові.

3.2. Аналіз судового рішення.

3.2.1. Рішення українських судів.

Справа № 822/1121/14 від 02 квітня 2014 року, Хмельницький окружний адміністративний суд.	693
Справа № 823/244/14 від 28 лютого 2014 року, Черкаський окружний адміністративний суд.	697
Справа № 278/2331/13-к, 11.12.2013р., Житомирський районний суд.	702
Справа № П/9991/1182/12 від 28 лютого 2013 року, Вищий адміністративний суд України.	704
Справа № 5-1994км13 від 10 квітня 2013 року, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.	713
Справа № 6-153цс13 від 15 січня 2014 року, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України.	729
Справа № 2218/16375/2012, 30.12.2013р., Хмельницький міськрайонний суд.	736
Справа № 383/1592/13-ц, 30.10.2013., Бобринецький районний суд Кіровоградської області.	750
Справа № 2/395-05, 08.10.2013р., Одеський апеляційний господарський суд.	752

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

Справа № 822/1121/14

02 квітня 2014 року м. Хмельницький

Хмельницький окружний адміністративний суд в складі:головуючого-суддіДанилюк У.Т. при секретаріГорячій Д.Л. за участі:представника позивачарозглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду адміністративну справу за позовом ОСОБА_3 до Департаменту соціального захисту населення Хмельницької обласної державної адміністрації про визнання відмови протиправною та зобов'язання вчинити дії, -

ВСТАНОВИВ:

Позивач звернувся в суд з позовом до Департаменту соціального захисту населення Хмельницької обласної державної адміністрації про визнання відмови протиправною та зобов'язання вчинити дії.

В обґрунтування позовних вимог вказує, що його матір ОСОБА_4 була забезпечена відповідно до "Порядку забезпечення інвалідів автомобілями" в якості гуманітарної допомоги автомобілем марки ОСОБА_5, 1992 року випуску, номер кузова НОМЕР_1, реєстраційний номер НОМЕР_2.

ІНФОРМАЦІЯ_1 ОСОБА_4 померла. В кінці 2013 року позивач звернувся до відповідача із заявою про переоформлення автомобіля на своє ім'я. Однак листом від 04.02.2014 року йому було відмовлено у переоформленні автомобіля, мотивуючи необхідністю сплати податків і зборів.

З даною відмовою не погоджується, оскільки підставою для відмови зазначено нормативно- правовий акт, який не повинен застосовуватись, та просить зобов'язати відповідача надати дозвіл на перереєстрацію автомобіля без сплати податків (зборів), передбачених законодавством при імпорті автомобіля.

Представник позивача в судовому засіданні позовні вимоги підтримав в повному обсязі, посилаючись на вказані в позовні заяві обставини.

Представник відповідача в судове засідання не з'явився, однак до суду подав письмові заперечення, згідно яких просив в задоволенні позовних вимог відмовити, та клопотання про розгляд справи без його участі.

Заслухавши пояснення представника позивача, дослідивши матеріали справи, оцінивши докази в їх сукупності, суд дійшов висновку, що позовні вимоги підлягають задоволенню з наступних підстав.

Судом встановлено, що згідно з протоколом засідання Комісії з питань гуманітарної допомоги при КМУ від 17.01.2002 року та рішенням Головного управління праці та соціального захисту населення Хмельницької облдержадміністрації про умови видачі (продажу) інвалідам спецавтотранспорту згідно медичних показань, відповідно до акту обстеження обл. МСЕК від 31.12.1996 року №43, ОСОБА_4, інвалід загального захворювання, група інвалідності I, згідно п. 42 Порядку надання автомобілів, отриманих як гуманітарна допомога, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 07.02.2001 року №128 "Про внесення змін до Порядку забезпечення інвалідів автомобілями" була забезпечена автомобілем ОСОБА_5, 1992 року випуску, як гуманітарний вантаж, безкоштовно, з правом передачі керування ОСОБА_3 ІНФОРМАЦІЯ_2 ОСОБА_4 померла, що підтверджується свідоцтвом про смерть.

Згідно з копією паспорта позивача його зареєстроване місце проживання - АДРЕСА_1.

Відповідно до довідки №124 від 04.02.2014 року, виданою Чемеровецькою селищною радою, ОСОБА_6 дійсно зареєстрований та проживає в АДРЕСА_1; разом з ним проживала ОСОБА_4, яка померла ІНФОРМАЦІЯ_2.

Відповідно до Свідоцтва про народження серії НОМЕР_3 від 18.03.1999 року та свідоцтва про переміну прізвища, імені, по батькові серії НОМЕР_4 від 18.03.1999 року підтверджується, що ОСОБА_4 є матір'ю позивача.

На звернення позивача із заявою про переоформлення у його власність автомобіля Opel Astra після смерті ОСОБА_4, листом від 08.01.2014 року №03/03-32 відповідач відмовив у переоформленні автомобіля на його ім'я в зв'язку відсутністю для цього підстав.

Відмова Департаменту соціального захисту населення Хмельницької обласної державної адміністрації у переоформленні автомобіля грунтується на тому, що згідно п. 41 постанови Кабінету міністрів України від 08.09.2010 року №826 "Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 19 липня 2006 року №999 (Про затвердження Порядку забезпечення інвалідів автомобілями)", після смерті інваліда автомобіль, визнаний гуманітарною допомогою, яким інвалід був забезпечений через головне управління соціального захисту і користувався менше ніж 10 років, може бути переданий у власність одному з членів сім'ї інваліда за рішенням Комісії з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України за умови сплати податків і зборів за ставками, діючими на день здійснення митного оформлення автомобіля.

Оцінюючи правомірність відмови відповідача, суд звертає увагу на наступне.

Відповідно до ч.2 ст. 38 Закону України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні" № 875-XII від 21.03.1991 року, після смерті інваліда, дитини-інваліда автомобіль, виданий безоплатно чи на пільгових умовах, у тому числі визнаний гуманітарною

допомогою, за бажанням членів його сім'ї може бути переданий у їх власність безоплатно у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Як встановлено судом, інваліда ОСОБА_4 було забезпечено автомобілем відповідно до Порядку забезпечення інвалідів автомобілями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 999 від 08.09.1997 року. Чинним був вказаний Порядок і на час її смерті.

Відповідно до п. 37 вищевказаного Порядку, після смерті інваліда автомобіль, яким він був забезпечений безплатно або на пільгових умовах, залишається його сім'ї та знімається з обліку в органах соціального захисту населення.

Перереєстрація автомобіля на ім'я одного з членів сім'ї інваліда, який на час смерті інваліда проживав разом з ним, проводиться Державтоінспекцією з дозволу органу соціального захисту населення, де інвалід перебував на обліку як власник транспорту.

У разі відсутності у померлого інваліда сім'ї одержаний ним безплатно автомобіль повертається органу праці та соціального захисту населення або робочого органу виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійного захворювання в повній комплектності для реалізації в установленому порядку, а одержаний на пільгових умовах автомобіль повертається органу соціального захисту населення з наступним відшкодуванням ним спадкоємцям оплаченої інвалідом вартості автомобіля з урахуванням ступеня його зносу.

Вказана постанова № 999 втратила чинність згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2006 року №999.

Відповідно до абз. 7 п.41 Порядку забезпечення інвалідів автомобілями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2006 року (в редакції на момент смерті інваліда - від 31.10.2012 року) після смерті інваліда, дитини-інваліда автомобіль, визнаний гуманітарною допомогою, яким інвалід був забезпечений через головне управління соціального захисту і користувався менше ніж 10 років, може бути переданий у власність одному з членів сім'ї інваліда за рішенням Комісії з питань гуманітарної допомоги при Кабінеті Міністрів України за умови сплати податків і зборів за ставками, діючими на день здійснення митного оформлення автомобіля.

Згідно абз. 10 п. 41 вказаного Порядку, у разі несплати членом сім'ї інваліда, дитини-інваліда податків і зборів (обов'язкових платежів) автомобіль повертається (вилучається) головному управлінню соціального захисту або управлінню виконавчої дирекції після закінчення шестимісячного строку з дня смерті інваліда. Вилучення автомобіля здійснюється відповідно до абзацу п'ятнадцятого пункту 16 цього Порядку.

Суд звертає увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Враховуючи викладене суд приходить до висновку, що норми Порядку № 999 від 19.07.2006 року не підлягають застосуванню до правовідносин, що виникли до набрання чинності даним нормативним актом, оскільки відносини щодо забезпечення інваліда автомобілем та надання права члену сім'ї інваліда на залишення автомобіля в разі смерті останнього є єдиним правочином. При цьому під час забезпечення інваліда автомобілем та на час його смерті діяв саме Порядок № 999.

Набуте членом сім'ї інваліда (позивачем) право на залишення автомобіля після смерті ОСОБА_4 не могло бути змінено наступним актом Кабінету Міністрів України, який був прийнятий вже після набуття такого права.

Аналогічну правову позицію висловив Верховний суд України, який своєю постановою від 30 січня 2012 року у справі №6-72цс11 зазначив, що "Порядок забезпечення інвалідів автомобілями", затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2006 року № 999 в силу ст. 58 Конституції України та ст. 5 ЦК України не поширюється на права та обов'язки, які виникли на підставі "Порядку забезпечення інвалідів автомобілями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08 вересня 1997 року №999.

При цьому суд також керується тим, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст.8 Конституції України).

Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, який, як неодноразово зазначав Європейський суд з прав людини, невід'ємно притаманний Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Даний принцип передбачає, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Отже, основою цього принципу є передбачуваність. Згідно з цим принципом люди повинні мати змогу планувати свої дії з упевненістю, що знають про їх правові наслідки. Він вимагає, зокрема, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими. Застосування актів повинне бути передбачуваним для індивідів.

До цього принципу входять такі складові, як непорушність і нескасовуваність набутих законних прав; незворотність закону й неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування; законні очікування - право особи в своїх діях розраховувати на сталість існуючого законодавства тощо.

Отже, Порядок № 999 від 19.07.2006 року установлює обмеження та зобов'язання, яких не було в Порядку № 999 від 08.09.1997 року, чинного на момент виникнення спірних правовідносин, тому відмова відповідача порушує принцип правової визначеності та суперечить нормам законодавства.

З огляду на викладене суд приходить до висновку, що позовні вимоги підлягають задоволенню.

Керуючись ст.ст. 11, 71, 86, 158-163, 254 КАС України суд,-

ПОСТАНОВИВ:

Адміністративний позов задовольнити.

Визнати протиправною відмову Департаменту соціального захисту населення Хмельницької обласної державної адміністрації у наданні дозволу на переоформлення (перереєстрацію) автомобіля та зобов'язати Департамент соціального захисту населення Хмельницької обласної державної адміністрації надати ОСОБА_3 дозвіл на перереєстрацію автомобіля марки ОСОБА_5, 1992 року випуску, номер кузова НОМЕР_1, реєстраційний номер НОМЕР_2, яким була забезпечена в якості гуманітарної допомоги інвалід ОСОБА_4, без сплати податків (зборів), передбачених законодавством при імпорті автомобілів.

Постанова суду може бути оскаржена до Вінницького апеляційного адміністративного суду через Хмельницький окружний адміністративний суд протягом десяти днів з дня її отримання.

Постанова набирає законної сили в порядку статті 254 КАС України.

Повний текст постанови виготовлено 07 квітня 2014 року Суддя/підпис/У.Т. Данилюк"Згідно з оригіналом" Суддя У.Т. Данилюк__

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

справа № 823/244/14

28 лютого 2014 року **м. Черкаси**

10 годин 15 хвилин **Черкаський окружний адміністративний суд** у складі: судді - Трофімової Л.В., за участі секретаря - Роя О.В., розглянувши у відкритому судовому засіданні адміністративну справу №823/244/14 за позовом державної податкової інспекції у м. Черкасах Головного управління Міндоходів у Черкаській області (далі - ДПІ у м. Черкасах) [представник позивача Шапошник А.А. - за довіреністю] до Черкаського обласного осередку всеукраїнської громадської організації «Національна професійна ліга тілоохоронців» (далі - ЧОО ВГО НПЛТ) [представник відповідача не з'явився] про припинення юридичної особи, прийняв постанову.

ДПІ у м. Черкасах, звернувшись до суду з адміністративним позовом, просить припинити юридичну особу Черкаського обласного осередку всеукраїнської громадської організації «Національна професійна ліга тілоохоронців» з підстав неподання відповідачем звітності більше року з 08.05.2012.

Представник позивача у судовому засіданні позовні вимоги уточнив і підтримав з підстав, викладених у позовній заяві та просив позов задовольнити, а саме: припинити шляхом заборони (примусового розпуску) юридичну особу Черкаський обласний осередок всеукраїнської громадської організації «Національна професійна ліга тілоохоронців» (код 36446508).

Відповідач у судове засідання свого представника не направив, письмових заперечень до суду не надіслав, про час, місце і дату судового засідання повідомлено(а.с.23, а.с.86).

Розглянувши подані документи і матеріали, заслухавши позицію представника позивача, оцінивши належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності, суд дійшов висновку про те, що позов не належить задовольняти з огляду на наступне.

Порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, а також порядок припинення особи і внесення змін до відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців (ЄДР), регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755- IV з наступними змінами та доповненнями (Закон №755). Також порядок реєстрації і припинення юридичних осіб регулюється Податковим, Цивільним, Господарським кодексами України та Законом України від 22.03.2012 №4572-VI «Про громадські об'єднання» (Закон №4572).

Відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року № 436-IV (надалі - Кодекс № 436) суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність. Суб'єктами господарювання є: господарські організації - юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку. Кодексом № 436 (ст. 19) встановлено обов'язок усіх суб'єктів господарювання здійснювати первинний (оперативний) та бухгалтерський облік результатів своєї роботи, а також надавати відповідно до вимог закону фінансову звітність та статистичну інформацію щодо своєї господарської діяльності, інші дані, визначені законом.

ЧОО ВГО НПЛТ зареєстровано як суб'єкт підприємницької діяльності 08.04.2009 (ідентифікаційний код 36446508). Згідно витягу із ЄДР податковою адресою ЧОО ВГО НПЛТ є: вул. Петровського, 20, кв. 36, м. Черкаси, Черкаська область, 18015 (а.с.4).

Відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема, вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження і обов'язки їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю, а також відповідальність за порушення податкового законодавства регулюються Податковим кодексом України від 02.12.2010 № 2755-VI (надалі - Кодекс № 2755).

Згідно довідки від 15.11.2013 №17301/23-01-15-0121 відповідача взято на облік в ДПІ у м.

Черкасах - 09.04.2009. Відповідно наданих відомостей відповідач не має із сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) заборгованості (а.с.6,а.с.20). У довідці ДПІ у м. Черкасах як доказ обґрунтування позову зазначено, що відповідач звітував до ДПІ у м. Черкасах - 30.07.2012 (а.с.20). Згідно пояснень представника позивача в облікових даних не значиться інформація про рахунки відповідача у банках(а.с.87), проте контролюючий орган має право застосовувати санкції з дня надання останнього звіту 30.07.2012 року у межах 1095 днів згідно строків за ст.102 Кодексу № 2755.

Відповідно до пп. 3 п. 1 ст. 16 Кодексу №2755 платник податків зобов'язаний подавати до контролюючих органів у порядку, встановленому податковим та митним законодавством, декларації, звітність та інші документи, пов'язані з обчисленням і сплатою податків та зборів.

Судом встановлено, що у листі «про надання інформації» ДПІ у м. Черкасах від 19.11.2012 до органів, зокрема, які сприяють сплаті податків, зазначено «з метою повного оподаткування» (а.с.7).

Відповідно до п.110.1 ст.110 Кодексу №2755 платники податків, податкові агенти та/або їх посадові особи несуть відповідальність у разі вчинення порушень, визначених законами з питань оподаткування та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Відповідальність за неподання або несвоєчасне подання податкової звітності передбачено п.120.1 ст.120 Кодексу №2755, зокрема, неподання або несвоєчасне подання платником податків або іншими особами, зобов'язаними нараховувати та сплачувати податки, збори податкових декларацій (розрахунків), - тягнуть за собою накладення штрафу у сумі 170 гривень, за кожне таке неподання або несвоєчасне подання.

Ті самі дії, вчинені платником податків, до якого протягом року було застосовано штраф за таке порушення, - тягнуть за собою накладення штрафу у сумі 1020 гривень за кожне таке неподання або несвоєчасне подання.

Загальність оподаткування (п.4.1.1.ст.4 Кодексу №2755) - кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені цим Кодексом, законами з питань оподаткування та митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями цього Кодексу. Цей принцип базується на ст. 67 Конституції України - закріплено принциповий підхід до імперативних засад регулювання відносин оподаткування, що забезпечують реалізацію саме обов'язку платника податків.

Правопорядок - це стан упорядкованості суспільних відносин, заснований на праві і законності. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

За приписами пп. 37 п. 1 ст. 20, п.67.2 ст. 67 Кодексу №2755 контролюючі органи мають право у випадках, встановлених законом, звертатися до суду щодо припинення юридичної особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 238 Кодексу № 436-IV за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

Частиною 1 ст. 33 Закону №755 передбачено, що юридична особа припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам - правонаступникам у результаті злиття, приєднання, поділу, перетворення (реорганізації) або в результаті ліквідації за рішенням, прийнятим засновниками (учасниками) юридичної особи або уповноваженим ними органом, за судовим рішенням або за рішенням державного органу, прийнятим у випадках, передбачених законом. За змістом вказаної статті поняття «припинення юридичної особи» узгоджується з поняттям «скасування державної реєстрації юридичної особи», передбаченим ст. 59 Кодексу № 436.

Згідно зі ст. 247 Кодексу № 436 у разі здійснення суб'єктом господарювання діяльності, що суперечить закону чи установчим документам, до нього може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді скасування державної реєстрації цього суб'єкта та його ліквідації. Скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання провадиться за рішенням суду. Ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне. Порушення права пов'язано з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково. При оспоренні або невизнанні права виникає невизначеність у праві, викликане поведінкою іншої особи.

У справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст.2 КАС України). Суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого, зокрема: 1) суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 2) суд застосовує інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України (ст.9 КАС України).

Громадське об'єднання може бути заборонено судом за позовом уповноваженого органу з питань реєстрації в разі виявлення ознак порушення громадським об'єднанням вимог статей 36, 37 Конституції України, статті 4 цього Закону. Заборона громадського об'єднання має наслідком припинення його діяльності у порядку, встановленому цим Законом, та виключення з Реєстру громадських об'єднань (ст.28 Закону №4572).

За статтею 11 Конвенції кожен має право на свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними у демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

У Рішенні від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 Конституційний Суд України наголосив, що неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в державі.

Втручання суб'єктів публічної адміністрації становитиме порушення ст. 11 Конвенції, якщо воно не «встановлено законом», не переслідує одну або кілька легітимних цілей, зазначених у пункті 2 ст.11 ЄКПЛ та не є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення такої цілі або цілей.

ЄСПЛ у с*праві «Вєренцов проти України»* повторює (п.52), що вислів «встановлено законом» у статті 11 Конвенції вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними - за потреби, за відповідної консультації - передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, що може потягнути за собою його дія (рішення у справах *«Газета "The Sunday Times" проти Сполученого Королівства (№1)»* від 26 квітня 1979 року, п. 49; *«Реквеньї проти Угорщини»*, заява №25390/94, п. 34, 1999І; *«Ротару проти Румунії»,* заява №28341/95, п. 55, 2000; «*Маестрі проти Італії»*, заява №39748/98, п. 30, 2004).

У Рішенні від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права - це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, що за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо.

Способи припинення діяльності громадського об'єднання визначено у ст.25 Закону №4572, що здійснюється: 1) за рішенням громадського об'єднання, прийнятим вищим органом управління громадського об'єднання, шляхом саморозпуску або реорганізації шляхом приєднання до іншого громадського об'єднання такого самого статусу; 2) за рішенням суду про заборону (примусовий розпуск) громадського об'єднання.

Враховуючи право органів державної податкової служби звертатися до суду про припинення юридичної особи, суд зазначає, що такий спосіб припинення як заборона або примусовий розпуск громадського об'єднання не визначений Податковим кодексом України, позивач не є органом з реєстрації громадського об'єднання, та з огляду на тягар доказування у публічно- правових спорах не надавав доказів порушення вимог ст. 36, ст. 37 Конституції України, ст.

4 «обмеження щодо утворення і діяльності громадських об'єднань» Закону №4572.

Суд наголошує, що указом Президента України від 06.04.2011 № 395/2011 «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» Мін'юст України є головним органом у системі центральних органів з питань державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців, з питань реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, статутів, друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності.

Суд враховуючи те, що строки застосування санкцій за неподання звітності є актуальними, а спосіб припинення осередку громадської організації не відповідає повноваженням позивача, вважає позовні вимоги не обґрунтованими та такими, що не належить задовольняти.

Відповідно до ч. 4 ст. 94 КАС України судові витрати, здійснені позивачем - суб'єктом владних повноважень, з відповідача не стягуються.

Керуючись ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців», ст.ст. 11, 86, 94, 159, 160, 162, 167 КАС України, суд

ПОСТАНОВИВ:

У задоволенні адміністративного позову відмовити повністю.

Постанова набирає законної сили відповідно до ст. 254 КАС України після закінчення строку подання апеляційної скарги, що може бути подана до Київського апеляційного адміністративного суду через Черкаський окружний адміністративний суд протягом десяти днів з дня складання постанови в повному обсязі. Якщо постанову було проголошено у відсутності особи, яка бере участь у справі, то строк подання апеляційної скарги обчислюється з дня отримання нею копії постанови.

Повний текст постанови виготовлено 04 березня 2014р.

Суддя Л.В.Трофімова__

В И Р О К

Іменем України

КП № 278/2331/13-к УКРАЇНА

11 грудня 2013 року м. Житомир

Житомирський районний суд Житомирської області в складі:

головуючого судді - Баренко С.Г., з участю секретаря судового засідання - Лабенської Л.І., та сторін кримінального провадження: прокурора - Толкачова П.С., обвинуваченого - ОСОБА_1 розглянувши у відкритому судовому засіданні в залі суду кримінальне провадження №278/2331/13-к, що зареєстроване в Єдиному реєстрі досудових розслідувань 13.03.2013 за № 12013060170000330 по обвинуваченню:

ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, громадянина України, уродженця та мешканця АДРЕСА_1, не працюючого, раніше судимого:

-25.04.2007 Житомирським районним судом за ч.3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі з іспитовим строком 2 роки;

- 06.06.2007 Корольовським районним судом м.Житомира за ч.3 ст. 185 КК України на 3 роки, 6 місяців позбавлення волі;

- 14.12.2007 Богунським районним судом м.Житомира за ч.2 ст. 186 КК України на 5 років позбавлення волі.

у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 395 КК України,

ВСТАНОВИВ:

Відносно ОСОБА_1 складений обвинувальний акт, за те, що на порушення постанови Ізяславського районного суду Хмельницької області від 28.04.2012, якою ОСОБА_1 був встановлений адміністративний нагляд з певними обмеженнями, діючи умисно, з метою ухилення від нагляду, 05.02.2013 самовільно залишив своє місце проживання в АДРЕСА_3, та виїхав на постійне місце проживання до м. Києва.

ОСОБА_1 не оспорював, обставини, як вони викладені в обвинувальному акті. Пояснив, що він залишив місце проживання, правоохоронні органи про це не повідомив. Поїхав на заробітки, на утриманні має співмешканку та її неповнолітню дитину.

Прокурор просив судовий розгляд провести у відповідності до ч. 3 ст. 349 КПК України, спираючись на недоцільність дослідження доказів щодо обставин, зазначених в обвинувальному акті, які ніким не оспорюються. Наслідки розгляду справи за цією статтею обвинуваченому роз"яснено.

Суд розглядає справу на засадах кримінального провадження.

Згідно з п. 5 ч.4 ст.291 КПК України обвинувальний акт обов"язково має містити виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення і статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення.

Усупереч цим вимогам закону, обвинувальний акт не містить викладу формулювання обвинувачення, яке інкримінується ОСОБА_1 та складу кримінального правопорушення.

Так в акті не зазначено, який саме орган здійснював адміністративний нагляд за ОСОБА_1 З наданих стороною обвинувачення письмових доказів вбачається, що місцем проживання обвинуваченого є АДРЕСА_1. З рапорту ст.ДІМ Богунського РВ УМВС України Лотка О.С. від 17.05.2013 вбачається, що ОСОБА_1 проживає за наведеною адресою, заяв скарг

на нього не надходило. А тому є сумнівним, що станом на 05.02.2013 ОСОБА_1 з метою ухилення від адміністративного нагляду змінив місце проживання.

За приписами положень ч.4 ст.17 КПК України усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи. Таким чином твердження обвинувачення, що ОСОБА_1 умисно, самовільно 05.02.2013 залишив своє місце проживання в АДРЕСА_3, є недоведеним.

Окрім цього, обвинувальний акт не містить складу злочину, передбаченого, ст. 395 КК України. Під самовільним залишенням місця проживання в контексті наведеної статті, на думку суду, слід розуміти активні дії піднаглядного у зміні ним без поважних причин та без повідомлення органу, якій здійснює нагляд, місця проживання.

Проте наявність чи відсутність поважних причин стороною обвинувачення взагалі не перевірялося, висновку обвинувачення, що ОСОБА_1 змінив місце проживання без поважних причин і чим це доводиться взагалі не має. У суді ОСОБА_1 хоча і визнав, обвинувачення, як воно викладено,поряд з цим поясняв, що він виїхав з місця проживання, на заробітки, оскільки утримує співмешканку із малолітньою дитиною.

В обвинувальному акті не зазначено, який саме орган здійснював нагляд за ОСОБА_1 і з якого саме часу і яким саме уповноважений орган мав повідомляти ОСОБА_1 про зміну місця свого проживання.

А тому визнання ОСОБА_1 лише факту зміни місця проживання з причин виїзду на заробітки, з урахуванням презумпції невинуватості не є підставою для ухвалення обвинувального вироку.

Відповідно до ст.314 КПК України суд мав право повернути обвинувальний акт прокурору з підготовчого судового засідання. Проте з огляду на принцип змагальності сторін у процесі, верховенства права, практику Європейського суду з прав людини, суд вважає, що повернення обвинувального акту прокуророві можливо лише за клопотанням учасників судового процесу, а не з ініціативи самого суду.

На підставі викладеного, керуючись: ст.ст.7, 8,17,291, 314, 368 КПК України, суд, -

ЗАСУДИВ:

ОСОБА_1 виправдати за ч.1 ст. 395 КК України за відсутністю складу злочину.

Запобіжний захід не обирався.

Вирок може бути оскаржено до апеляційного суду Житомирської області через Житомирський районний суд Житомирського району протягом тридцяти днів з моменту його проголошення.

Суддя: С.Г. Баренко__

ВИЩИЙ АДМІНІСТРАТИВНИЙ СУД УКРАЇНИ

П О С Т А Н О В А

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

28 лютого 2013 року м. Київ

П/9991/1182/12

В приміщенні Вищого адміністративного суду України у місті Києві по вулиці Московській, 8, корпус 5 Вищий адміністративний суд України у складі колегії суддів:

Головуючого суддіШведа Е.Ю. (доповідач),суддів:Веденяпіна О.А., Зайцева М.П. Кравцова О.В. Масло І.В. Секретар судового засідання Авдошин М.С., За участю: позивача - ОСОБА_6, представника відповідача -Нарольської Т.С., Ліходій О.О., розглянувши у відкритому судовому засіданні адміністративну справу за позовом ОСОБА_9, ОСОБА_6 до Вищої ради юстиції про визнання незаконними та скасування рішень, -

ВСТАНОВИВ:

Позивачі звернулись до суду з позовом до Вищої ради юстиції, в якому, з урахуванням зміни підстав і обґрунтування позовних вимог, просили визнати незаконним та скасувати рішення № 1158/0/15-12 від 16 жовтня 2012 року в частині внесення подання до Верховної Ради України про звільнення ОСОБА_9, ОСОБА_6 з посад суддів Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області за порушення присяги і визнати незаконним та скасувати подання Вищої ради юстиції № 67/0/12-12 від 18 жовтня 2012 року про звільнення їх з посад суддів зазначеного суду за порушення присяги.

Позовні вимоги мотивовані тим, що оспорювані рішення прийняті всупереч вимогам Конституції України, Законів України «Про Вищу раду юстиції»від 15 січня 1998 року № 22/98-ВР (далі -Закон № 22/98-ВР) та «Про судоустрій і статус суддів»від 07 липня 2010 року № 2453-VI (далі -Закон № 2453-VI).

На думку позивачів, відповідачем при прийнятті вищевказаних рішень не дотримано правових позицій, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про незалежність судової влади»від 13 червня 2007 року № 8 та в рішеннях Конституційного Суду України №19-рп/2004 від 01 грудня 2004 року та №2-рп/2001 від 11 березня 2011 року.

Крім того, позивачі вважають, що була порушена процедура прийняття оспорюваних рішень, оскільки вони були позбавлені можливості знайомитися з матеріалами справи, засідання проведено за їх відсутності. Також вказують на те, що сплинули строки притягнення їх до відповідальності.

Позивач ОСОБА_6 в судовому засіданні підтримала позов з мотивів, викладених в позовній заяві, позивач ОСОБА_9 просив розглядати справу за його відсутності, в заяві наполягав на задоволенні позовних вимог також з підстав, викладених в позовній заяві.

Представники відповідача просили відмовити в задоволенні позову, посилаючись на те, що Вища рада юстиції при прийнятті оспорюваних рішень діяла на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Суд, повно і всебічно з'ясувавши обставини справи, вислухавши пояснення сторін, дослідивши письмові докази, дійшов наступних висновків.

Судом встановлено, що ОСОБА_9, ІНФОРМАЦІЯ_1, Указом Президента України від 14 грудня 2005 року призначений строком на п'ять років суддею Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області. Постановою Верховної Ради України від 13 січня 2011 року обраний на посаду судді вказаного суду безстроково.

ОСОБА_6, ІНФОРМАЦІЯ_2, Указом Президента України від 04 листопада 2004 року призначена строком на п'ять років суддею Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області. Постановою Верховної Ради України від 09 вересня 2010 року обрана на посаду судді вказаного суду безстроково.

До Вищої ради юстиції надійшло ряд звернень та скарг щодо порушень вказаними суддями норм чинного законодавства під час розгляду ними кримінальної справи.

За результатами перевірки відомостей, зазначених в зверненнях та скаргах, член Вищої ради юстиції Колесниченко В.М. звернувся до Вищої ради юстиції з пропозицією від 12 вересня 2012 року про внесення подання про звільнення ОСОБА_9, ОСОБА_6 з посад суддів Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області за порушення присяги.

16 жовтня 2012 року секція Вищої ради юстиції за результатами розгляду відповідного питання на засіданні дійшла висновку рекомендувати Вищій раді юстиції прийняти рішення про внесення подання до Верховної ради України про звільнення ОСОБА_9 та ОСОБА_6 з посад суддів Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області за порушення присяги.

Таким чином, дослідивши матеріали перевірки, заслухавши доповідача, врахувавши висновок секції, пояснення суддів, Вища рада юстиції 16 жовтня 2012 року прийняла рішення № 1158/0/15-12 про внесення подання до Верховної ради України про звільнення ОСОБА_9, ОСОБА_6 з посад суддів Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області за порушення присяги, а 18 жовтня 2012 року -подання № 67/0/12- 12 до Верховної Ради України про звільнення цих суддів з посад за порушення присяги.

Частиною шостою статті 32 Закону № 22/98-ВР передбачено, що рішення щодо внесення Вищою радою юстиції подання про звільнення судді відповідно до пунктів 4, 5 та 6 частини п'ятої статті 126 Конституції України приймається більшістю голосів членів від конституційного складу Вищої ради юстиції.

Як вбачається з матеріалів справи, рішення про внесення подання Президенту України про звільнення ОСОБА_9 та ОСОБА_6 з посади суддів Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області за порушення присяги було прийняте на засіданні Вищої Ради юстиції більшістю голосів її членів від конституційного складу (з 15 присутніх членів Вищої ради юстиції «за»внесення подання про звільнення ОСОБА_9 та ОСОБА_6 проголосувало 13, утрималось -2), що підтверджується копією протоколу засідання Вищої ради юстиції № 14 від 16 жовтня 2012 року (а.с. 171, 172).

Слід зазначити, що з 15 присутніх членів Вищої ради юстиції 7 - це судді (Колесниченко В.М., Кобилянський М.Г., Кравченко К.Т., Отрош І.О., Татьков В.І., Удовиченко О.С., Фесенко Л.І.).

Як зазначено у рішенні Європейського Суду з прав людини по справі «Ле Конт, Ван Льойвен і де Меєр проти Бельгії»від 23 червня 1981 року, параграф 58, Серія А, № 43, де щонайменше половина членів складу органу є суддями, включаючи Голову з правом вирішального голосу, буде сильний індикатор безсторонності.

Рішенням Європейського Суду з прав людини по справі «Олександр Волков проти України» від 09 січня 2013 року встановлено, що «доречно зазначити, що в дисциплінарному провадженні проти суддів необхідність суттєвої участі суддів у відповідному дисциплінарному органі визнано Європейською хартією про статус суддів».

З огляду на те, що з 15 членів Вищої ради юстиції 7 її членів, які є суддями, були присутніми при прийнятті оскаржуваного рішення, а голосування за це рішення було фактично одноголосним, колегія суддів вважає суттєвою, в даному випадку, участь суддів

у засіданні Вищої ради юстиції, а відтак відсутні підстави вважати оскаржуване рішення помилковим чи упередженим.

Отже, Вища рада юстиції, приймаючи спірне рішення № 1158/0/15-12 від 16 жовтня 2012 року та подання № 67/0/12-12 від 18 жовтня 2012 року, діючи в межах наданих їй повноважень, не допустила порушення процедури та порядку розгляду питання про звільнення ОСОБА_9 та ОСОБА_6 з посади суддів Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області.

Висновки Вищої ради юстиції ґрунтуються на наступних обставинах.

Суддями Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області ОСОБА_9, ОСОБА_6 та Прудник Н.Г. за наслідком направлення на новий розгляд до суду першої інстанції розглядалась кримінальна справа, за результатами розгляду якої вироком Довгинцівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 березня 2012 року осіб, винних у вчинені злочину, притягнуто до кримінальної відповідальності. При цьому, суддею Прудник Н.Г. складено окрему думку щодо вказаного вироку. В подальшому вироком Апеляційного суду Дніпропетровської області від 03 липня 2012 року зазначений вирок суду першої інстанції від 21 березня 2012 року скасовано, прийнято новий вирок, яким особам, винним у вчиненні злочину, призначено більш суворе покарання, ніж вироком суду першої інстанції від 21 березня 2012 року.

Так, вироком Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 23 червня 2011 року ОСОБА_25 визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених пунктом 7 частини другої статті 115, частиною четвертою статті 296, частиною першою статті 263 КК України, і на підставі частини першої статті 70 вказаного Кодексу за сукупністю злочинів шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим остаточно призначено йому покарання до відбуття 14 років позбавлення волі; ОСОБА_26 визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених частиною першою статті 296, частиною другою статті 296 КК України, і на підставі частини першої статті 70 вказаного Кодексу остаточно призначено йому покарання до відбуття 3 роки позбавлення волі; ОСОБА_27 і ОСОБА_22 визнано винними у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 296 КК України та призначено кожному з них окремо покарання -2 роки 6 місяців позбавлення волі, на підставі статті 75 цього Кодексу їх звільнено від відбування призначеного покарання з дворічним випробувальним терміном.

За результатами розгляду апеляційних скарг потерпілої ОСОБА_28, захисників підсудних ОСОБА_25, ОСОБА_22, ОСОБА_27 Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 07 вересня 2011 року скасував вказаний вирок суду першої інстанції та направив справу на новий судовий розгляд.

21 березня 2012 року колегією суддів Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області ОСОБА_9 (головуючий), ОСОБА_6 та Прудник Н.Г. винесено вирок у справі, яким ОСОБА_25 визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених статтею 118 (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця), частиною першою статті 263, частиною другою статті 296 КК України, і призначено йому покарання відповідно до частини першої статті 70 даного Кодексу у виді 3 років позбавлення волі. На підставі статті 75 КК України його було звільнено від відбування покарання з іспитовим строком на 2 роки, на підставі пункту «в»статті 1 Закону України «Про амністію в 2011 році»його звільнено від призначеного покарання; ОСОБА_26 визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених частиною першою статті 296, частиною другою статті 296 КК України, та на підставі частини першої статті 70 КК України призначено йому покарання у виді 3 років позбавлення волі, від відбування якого на підставі статті 75 вказаного Кодексу був звільнений з іспитовим строком на 2 роки, від призначеного покарання був звільнений на підставі пункту «в»статті 1 Закону України «Про амністію в 2011 році»; ОСОБА_27 та

ОСОБА_22 визнано винними у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 296 КК України, кожному з них окремо призначено покарання у виді 2 років позбавлення волі, на підставі статті 75 КК України кожного з них звільнено від відбування покарання з іспитовим строком на 2 роки.

Суддею Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області Прудник Н.Г. складено окрему думку щодо вироку суду, в якій, зокрема, вказано, що дії ОСОБА_25 по відношенню до потерпілого ОСОБА_29 повністю охоплюються частиною другою статті 115, частиною четвертою статті 296, частиною першою статті 263 КК України.

За наслідками розгляду апеляційних скарг прокурора Іонкіна Д.Г., потерпілих ОСОБА_30, ОСОБА_28, засуджених ОСОБА_26, ОСОБА_27, ОСОБА_22, ОСОБА_25, їх захисників, Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалив вирок від 03 липня 2012 року, яким вирок суду першої інстанції від 21 березня 2012 року в частині кваліфікації дій ОСОБА_25 і призначення засудженим покарання скасовано. ОСОБА_25 визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених пунктом 7 частини другої статті 115, частиною першою статті 263, частиною четвертою статті 296 КК України, на підставі частини першої статті 70 даного Кодексу призначено йому покарання у виді 14 років позбавлення волі. ОСОБА_26 визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених частиною першою статті 296, частиною другою статті 296 КК України, на підставі частини першої статті 70 цього Кодексу призначено покарання у виді 3 років позбавлення волі, на підставі пункту «в»статті 1 Закону України «Про амністію у 2011 році»його звільнено від призначеного покарання. ОСОБА_27 та ОСОБА_22 визнано винними у вчиненні злочину, передбаченого частиною другою статті 296 КК України, призначено кожному з них окремо покарання -2 роки 6 місяців позбавлення волі, на підставі статті 75 КК України їх звільнено від відбування покарання з випробуванням на 2 роки. В іншій частині вирок Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 березня 2012 року залишено без зміни.

У мотивувальній частині вироку Апеляційного суду Дніпропетровської області від 03 липня 2012 року колегія суддів вказала, що висновки суду першої інстанції про стан необхідної оборони засуджених, які захищались від протиправних дій потерпілого, протирічать фактичним обставинам справи, а призначене кожному із засуджених покарання не відповідає тяжкості скоєного і особі кожного з них внаслідок м'якості.

Таким чином, підставами для скасування вироку суду першої інстанції стали порушення норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства, а саме всупереч фактичним обставинам справи зроблені неправильні висновки щодо кваліфікації дій винних осіб у вчиненні злочину, призначені покарання, що не відповідають тяжкості злочину.

В подальшому, ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ касаційні скарги засудженого ОСОБА_25, захисників ОСОБА_31, ОСОБА_32, потерпілої ОСОБА_28 залишено без задоволення, касаційні скарги засуджених ОСОБА_27, ОСОБА_26, ОСОБА_22, захисників ОСОБА_33, ОСОБА_34, ОСОБА_35, задоволено частково.

Вирок Апеляційного суду Дніпропетровської області від 03 липня 2012 року щодо ОСОБА_26, ОСОБА_27, ОСОБА_22 змінено та виключено з мотивувальної частини вироку рішення суду про скоєння ОСОБА_26 злочинів у стані алкогольного сп'яніння та визнання цієї обставини такою, що обтяжує покарання.

Вирок у частині призначення покарання ОСОБА_22 та ОСОБА_27 змінено і зазначено, що необхідно вважати їх засудженими до покарання, визначеного вироком Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 21 березня 2012 року.

Відповідно до статті 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Статтею 126 Конституції України та Законом № 2453-VI визначено вичерпний перелік підстав звільнення судді з посади. Так, відповідно до норми статті 100 Закону № 2453-VI суддя суду загальної юрисдикції звільняється з посади органом, який його обрав або призначив, виключно з підстав, передбачених частиною п'ятою статті 126 Конституції України, за поданням Вищої ради юстиції.

Статтею 131 Конституції України та статтею 3 Закону № 22/98-ВР Вищій раді юстиції, серед іншого, надані повноваження щодо внесення подання про звільнення суддів з посад, в тому числі за порушення суддею присяги.

Повноваження, організація, порядок діяльності Вищої ради юстиції відповідно до статті 2 Закону № 22/98-ВР визначаються Конституцією України, вказаним Законом та Регламентом Вищої ради юстиції (далі -Регламент), затвердженим рішенням Вищої ради юстиції від 04 жовтня 1994 року № 791/0/15-10.

Порядок здійснення Вищою радою юстиції повноважень щодо розгляду питання про звільнення суддів з посад за порушення присяги (пункт п'ятий частини п'ятої статті 126 Конституції України) встановлений статтею 32 Закону № 22/98-ВР.

Так, згідно з нормами зазначеної статті, порушенням суддею присяги є, зокрема, вчинення ним дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів.

Відповідно до пункту четвертого частини четвертої статті 54 Закону № 2453-VI суддя зобов'язаний додержуватися присяги судді. Згідно із статтею 55 вказаного Закону суддя присягає об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватись морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади.

Крім того, відповідно до пункту другого постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади», рішення в судовій справі має ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, під час якого не може надаватися перевага правовій позиції будь-якого учасника судового процесу, в тому числі прокурорів, захисників, представників юридичних чи фізичних осіб.

З пункту 18 Додатку до Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 3 грудня 1985 року вбачається, що «судді можуть бути тимчасово усунуті від посади або звільнені тільки з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки чи поведінки, невідповідної до посади, яку вони займають».

Пунктом 27 Розділу «Дисциплінарне покарання та звільнення суддів з посади»Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя (Перша світова конференція по незалежності правосуддя, Монреаль, 1983) передбачено, що «усі дисциплінарні заходи базуються на встановлених нормах поведінки суддів».

Згідно з пунктом 30 вказаного Розділу Монреальської універсальної декларації про незалежність правосуддя «суддя не може бути усунений з посади, за винятком випадків, коли існують доведені підстави, які свідчать про неспроможність виконувати свої обов'язки або невідповідну поведінку, що робить неможливим його подальше перебування на посаді».

Критерії поведінки суддів встановлені законодавством України та, зокрема, Кодексом професійної етики судді, який зобов'язує суддю бути прикладом законослухнянності, неухильно додержувати присяги й завжди поводитися так, щоб зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду, докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною (статті 1,12).

Відповідно до частини першої статті 55 Закону № 2453 суддя присягає об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади.

Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 констатував, що додержання присяги є обов'язком судді, що передбачено пунктом 4 частини четвертої статті 54 Закону № 2453-VI та кореспондується з пунктом 5 частини п'ятої статті 126 Конституції України.

В силу статті 126 Конституції України, статей 1, 3, 32 Закону № 22/98-ВР Вища рада юстиції наділена виключними повноваженнями встановлювати факт порушення суддями присяги.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 зазначив, що тільки Вища рада юстиції має виключне конституційне повноваження вносити подання про звільнення суддів з посади, і що будь-яких застережень чи обмежень у реалізації цього повноваження Конституція України не передбачає.

За результатами проведеної перевірки Вищою радою юстиції встановлено, що судді ОСОБА_9 та ОСОБА_6 несумлінно поставилися до виконання своїх обов'язків, не об'єктивно та упереджено розглянули вищезазначену кримінальну справу, що призвело до порушення норм процесуального права в частині оцінки доказів та матеріального права в частині призначення покарання, оскільки м'яке покарання дає можливість засудженим уникнути відповідальності за скоєні злочини.

Аналізуючи оскаржувані акти Вищої ради юстиції та встановлені обставини справи, колегія суддів вважає доведеними факти порушення позивачами присяги судді при здійсненні ними правосуддя, оскільки при розгляді вищевказаної кримінальної справи судді умисно допустили несумлінність, порушення норм матеріального та процесуального права, що викликає сумнів у їх неупередженості та об'єктивності.

Судова колегія погоджується з висновками Вищої ради юстиції про вчинення суддями ОСОБА_9 та ОСОБА_6 дій при здійсненні правосуддя, що порочать звання судді, викликають сумнів у їх об'єктивності, неупередженості та незалежності, вказують про несумлінне виконання суддями своїх обов'язків, що свідчить про порушення ними присяги судді і є підставою для внесення подання про звільнення їх з посад судді за порушення присяги.

Крім того, колегія суддів вважає за необхідне зазначити наступне.

У спірних рішенні та поданні Вища рада юстиції зазначила, що такі дії судді призвели до безпідставного постановлення занадто м'якого вироку, внаслідок чого особи, винні у вчиненні злочину мали можливість уникнути відповідальності за скоєні ними злочини, що привело до обурення громадськості. Постановлений вирок суду набув досить широкого розголосу по всій території України, оскільки обставини кримінальної справи були висвітлені у різноманітних засобах масової інформації, в тому числі на телебаченні, в газетах та всесвітній мережі Інтернет. Як наслідок -це привело до підриву авторитету судової влади в цілому.

Як зазначено у рішеннях Європейського Суду з прав людини по справі «Де Куббер проти Бельгії», 26 жовтня 2004 року, параграф 26, Серія А, № 86, по справі «Сесілор-Лормінес проти Франції», № 65411/01r. параграф 62, ЄСПЛ 2006-ХШ) «на кону стоїть довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні вселяти громадськості».

Враховуючи, що зокрема ОСОБА_25 було звільнено від відбування покарання з іспитовим строком за особливо жорстокий злочин (умисне вбивство з хуліганських мотивів), у суспільства такий вирок визвав недовіру до правосуддя. Це підтверджується висвітленням цієї події у різноманітних засобах масової інформації, в тому числі на телебаченні, в газетах та всесвітній мережі Інтернет, та численними зверненнями до Вищої ради юстиції з боку громадськості.

Також, колегія суддів зазначає, що відповідно до Рішення Європейського суду з прав людини «Пуллар проти Сполученого Королівства»від 10 червня 1996 року (параграф 32, Звіти 1996-Ш) «принцип, згідно з яким суд повинен приймати рішення без особистого упередження або пристрасності вже давно створено в прецедентному праві Суду (див., наприклад, Ле Конта, Ван Льовена і Де Меєра проти Бельгії від 23 червня 1981 року, серія А, пункт. 58). Він відображає важливий елемент верховенства права, а саме, що вироки суду повинні бути остаточними і обов'язковими, і можуть бути скасовані лише вищестоящим судом на підставі порушення або несправедливості.

Аналогічні висновки містяться в Рішенні Європейського суду з прав людини «Кіпріану проти Кіпру», № 73797/01, параграф 119, ЄСПЛ 2005-ХШ), Саме вищестоящими судами (Апеляційним судом Дніпропетровської області та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ) були встановлені порушення з боку суддів Довгинцівського районного суду Дніпропетровської області ОСОБА_9 та ОСОБА_6, що призвели до постановлення незаконного вироку.

Щодо порушення, на думку позивачів, Вищою радою юстиції процедури прийняття оскаржуваних рішень про звільнення ОСОБА_9 та ОСОБА_6 з посад суддів в частині незапрошення їх на засідання, суд зазначає наступне.

Відповідно до частини п'ятої статті 32 Закону № 22/98-ВР запрошення судді, справа якого розглядається, є обов'язковим. У разі неможливості взяти участь у засіданні Вищої ради юстиції з поважних причин суддя, справа якого розглядається, може надати по суті порушених питань письмові пояснення, які долучаються до матеріалів справи. Письмові пояснення судді виголошуються на засіданні Вищої ради юстиції в обов'язковому порядку. Повторне нез'явлення такого судді є підставою для розгляду справи за його відсутності.

Зі змісту норми зазначеної статті вбачається, що запрошення судді на засідання Вищої ради юстиції, справа якого розглядається, є обов'язковим. Разом з тим, присутність такого судді на засіданні Вищої ради юстиції є необов'язковим, тобто це є право судді, а не його обов'язок бути присутнім на вказаному засіданні. Крім того, з норми цитованої статті випливає, що повторне нез'явлення судді на засіданні Вищої ради юстиції незалежно від причин (поважності) нез'явлення є підставою для розгляду справи за відсутності судді.

Процедура запрошення судді, питання якого розглядається, на засідання Вищої ради юстиції та розгляду такого питання більш детально визначена Регламентом.

Відповідно до пункту 5 параграфу 1 Глави 2 Розділу 1 Регламенту на засідання відповідний структурний підрозділ секретаріату завчасно запрошує осіб, питання стосовно яких включені до проекту порядку денного відповідного засідання: кандидатів на посади суддів, кандидатів на адміністративні посади, суддів стосовно яких вирішується питання щодо здійснення дисциплінарного провадження, провадження щодо несумісності або звільнення за порушення присяги чи з адміністративної посади, суддів та прокурорів, які подали скарги на рішення щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Згідно із пунктом 14 параграфу 1 Глави 2 Розділу 1 Регламенту, якщо запрошена особа не з'явилася на засідання секції чи Ради, секція за результатами обговорення визначається щодо можливості розгляду питання за відсутності цієї особи, а Рада приймає відповідну протокольну ухвалу.

Повторна неявка без поважних причин судді, стосовно якого вирішуватиметься питання щодо здійснення дисциплінарного провадження, провадження щодо несумісності або звільнення за особливих обставин чи з адміністративної посади, суддів та прокурорів, які подали скарги на рішення щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності, є підставою для розгляду такого питання за відсутності судді.

Матеріали справи свідчать, що Вища рада юстиції виконала зазначені вимоги закону і Регламенту, неодноразово відкладала засідання та повідомляла суддів ОСОБА_9 і ОСОБА_6 про дату, час та місце засідання Вищої ради юстиції, на яких розглядалось питання про звільнення вказаних суддів з посад.

Крім того, суд не приймає до уваги твердження позивачів про те, що вони були позбавлені права ознайомитися з матеріалами перевірки, оскільки листом від 10 жовтня 2012 року представника судді ОСОБА_6 -ОСОБА_36 повідомлено, що він має право ознайомитися з матеріалами перевірки за адресою м. Київ, вул. Артема, 89, тобто за місцем знаходження Вищої ради юстиції, що також підтверджується матеріалами справи. Вказаної можливості не були позбавлені і судді ОСОБА_9 та ОСОБА_6 особисто.

Також суд не приймає до уваги твердження позивачів про те, що сплинув шестимісячний строк притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, а тому, на їх думку, Вища рада юстиції допустила порушення, приймаючи оскаржувані рішення поза строками притягнення їх до відповідальності, з огляду на наступне.

Відповідно до статті 43 Закону № 22/98-ВР дисциплінарне стягнення до судді застосовується Вищою радою юстиції не пізніше шести місяців після виявлення проступку, не враховуючи часу тимчасової непрацездатності судді або перебування його у відпустці, але не пізніше року з дня вчинення проступку.

Проте частиною другою статті 37 вказаного Закону передбачено лише один вид стягнення, яке Вища рада юстиції могла накласти на суддю, а саме: догану. А також, в межах процедури дисциплінарного провадження, Вища рада юстиції може прийняти рішення про невідповідність судді займаній посаді та про внесення подання про звільнення цього судді з посади до органу, який його призначив чи обрав.

Звільнення судді з посади за пунктом п'ятим частини п'ятої статті 126 Конституції України не відноситься до видів дисциплінарних стягнень, визначених у вказаній нормі закону.

З огляду на викладене, звільнення судді за порушення присяги є спеціально обумовленим видом відповідальності, на який не поширюються строки для застосування і зняття дисциплінарного стягнення, передбачені статтею 43 Закону № 22/98-ВР.

Але, незважаючи на ту обставину, що вищевказані строки не поширюються на випадок звільнення судді за порушення присяги, колегія суддів зазначає, що відповідач не пропустив зазначені строки, враховуючи, що початок їх перебігу починається саме з моменту виявлення відповідачем факту порушення суддями присяги.

Крім того, колегія суддів критично оцінює надану суду копію науково-правового висновку Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса від 10 грудня 2012 року, вих. № 737-11-55, з огляду на наступне.

Як вбачається зі змісту вказаного науково-експертного висновку, до експертів ставляться наступні питання: у чому полягає порушення присяги суддею з точку зору національного законодавства; чи правомірним є обґрунтування рішення Вищої ради юстиції № 1158/0/15-

12 від 16 жовтня 2012 року; чи наявні в діях судді ОСОБА_6 при постановленні вироку у кримінальної справи про обвинувачення ОСОБА_25 за частиною другою статті 115, частиною другою статті 296, частиною першою статті 263 КК України та інших, ознак порушення присяги.

Таким чином, поставлені у висновку питання є предметом розгляду даної справи.

Дослідження, встановлення та оцінка обставин, викладених у висновку та що є предметом розгляду даної справи є виключною компетенцією суду. Вказаний науково-експертний висновок був відсутній і у Вищої ради юстиції на момент прийняття нею оскаржуваного рішення, а в даному випадку суд дає оцінку діянням Вищої ради юстиції з точки зору відповідності статті 19 Конституції України і статті 2 КАС України.

Тому, науково-правовий висновок, наданий суду позивачем носить виключно інформаційний характер для суду та не може розцінюватись судом в якості доказу, що містить будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення позивача та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Отже, колегія суддів вважає, що дії Вищої ради юстиції щодо прийняття оспорюваного рішення № 1158/0/15-12 від 16 жовтня 2012 року, подання № 67/0/12-12 від 18 жовтня 2012 року та власне оспорювані рішення повністю узгоджуються зі змістом статті 126 Конституції України, статей 1, 3, 32 Закону № 22/98-ВР, рішеннями Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини, а також міжнародними актами, що мають юридичну силу на території України.

Враховуючи викладене колегія суддів вважає, що підстави для задоволення позову ОСОБА_9, ОСОБА_6 до Вищої ради юстиції про визнання незаконними та скасування рішень відсутні.

За таких обставин, Вищий адміністративний суд України дійшов висновку про відмову в задоволенні позову повністю.

Керуючись статтями 160-163, 167, 1711 Кодексу адміністративного судочинства України, суд

ПОСТАНОВИВ:

Відмовити повністю у задоволенні позову ОСОБА_9, ОСОБА_6 до Вищої ради юстиції про визнання незаконними та скасування рішень.

Постанова є остаточною і не підлягає перегляду в апеляційному чи касаційному порядку.__

УХВАЛА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах **Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних спра**в у складі:

головуючого Швеця В.А.,суддів Квасневської Н.Д., Кульбаби В.М.

за участю прокурора засуджених:

захисників засудженого ОСОБА_1:

ОСОБА_2, ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_4 ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8 розглянула в відкритому судовому засіданні в м. Києві 10 квітня 2013 року справу за касаційними скаргами засудженого ОСОБА_3, захисників засудженого ОСОБА_1 - ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, захисника ОСОБА_9, що діє в інтересах засудженого ОСОБА_4 на вирок Печерського районного суду м. Києва від 17 серпня 2012 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 22 листопада 2012 року щодо ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_4 Вироком Печерського районного суду м. Києва від 17 серпня 2012 року ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, громадянина України, раніше судимого вироком Печерського районного суду м. Києва від 27.02.2012 року за ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 365, ст. ст. 69, 70 КК України до позбавлення волі на строк 4 роки з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно - господарських обов'язків на підприємствах, установах, організаціях всіх форм власності строком на 3 роки з конфіскацією всього майна, яке є його особистою власністю, з позбавленням 1 (першого) рангу державного службовця, засуджено за ч. 1 ст. 367 КК України до обмеження волі на строк 2 (два) роки з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно- господарських обов'язків на установах, підприємствах, організаціях всіх форм власності на строк 3 (три) роки.

На підставі частин 1 та 4 ст. 70 КК України ОСОБА_1 призначено остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим та зараховано частково відбуте покарання за вироком Печерського районного суду м. Києва від 27.02.2012 року за правилами, передбаченими ст. 72 КК України.

ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_2, громадянина України, раніше не судимого, засуджено за ч. 1 ст. 367 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 500 (п'ятсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 8 500 (вісім тисяч п'ятсот) гривень, з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно - розпорядчих та адміністративно - господарських обов'язків на установах, підприємствах, організаціях всіх форм власності строком на 3 (три) роки.

ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_3, громадянина України, раніше не судимого, засуджено за ч. 1 ст. 367 КК України до покарання у виді штрафу в розмірі 500 (п'ятсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 8 500 (вісім тисяч п'ятсот) гривень, з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно - розпорядчих та адміністративно - господарських обов'язків на установах, підприємствах, організаціях всіх форм власності строком на 3 (три) роки.

Судом були вирішені питання про судові витрати та речові докази по справі.

Згідно вироку, у 2004 році правоохоронними органами України було розпочато провадження у кримінальній справі за фактом посягання на життя кандидата на пост Президента України ОСОБА_10 за ст.112 КК України, в межах якої 20.09.2007 було також порушено оперативно-розшукову справу №109\07 (в подальшому - ОРС). В ході розслідувань у цих справах були встановлені обставини, що вказували на можливу причетність громадянина ОСОБА_11 до скоєння цього особливо тяжкого злочину, а тому

09.08.2008 в порядку, встановленому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 року № 2135-XII відносно цієї особи було порушено також оперативно-розшукову справу, провадження по якій тривало протягом року, і закрита вона була постановою, винесеною 04.08.2009 року особою, що мала на те законні повноваження та затверджена заступником Міністра внутрішніх справ України ОСОБА_13В на підставі п. 7 ст. 9-2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Таким чином, без скасування цього рішення і продовження строків у встановленому законодавством порядку, враховуючи вимоги ч. 5 ст. 9-1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», у працівників Департаменту карного розшуку МВС України (в подальшому - ДКР МВС України) правових підстав для подальшого ведення цієї ОРС з 04.08.2009 не існувало.

Незважаючи на зазначені обставини та ігноруючи їх, службові особи правоохоронного органу, які входили до оперативно розшукової групи у цих справах, а саме - головний оперуповноважений-інспектор ДКР МВС України ОСОБА_14 та заступник начальника ДКР МВС України ОСОБА_3, безпідставно, вважаючи постанову про закриття ОРС стосовно ОСОБА_11 нікчемною та такою, яка не тягне за собою правових наслідків, в супереч вимогам ч. 5 ст. 9-1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», діючи із службовою недбалістю, не передбачаючи можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння, хоча повинні були і могли їх передбачити, виходячи із наявної, на їх думку, необхідності подальшого проведення оперативно-розшукових заходів щодо ОСОБА_11, 06.08.2009, в робочий час, в приміщенні ДКР МВС України по вул.

Богомольця, 10, в м. Києві, склали постанову про продовження провадження ОРС стосовно ОСОБА_11 до 18 місяців, яка не містила в собі жодних даних про вчинення або причетність ОСОБА_11 до будь-якого злочину. При цьому, ОСОБА_4 незаконно виготовив та підписав, а ОСОБА_3, як один із уповноважених керівників оперативного підрозділу, незаконно погодив зазначену постанову, для подальшого її спрямування на затвердження ОСОБА_1, який займав на той час посаду міністра внутрішніх справ України.

ОСОБА_1, відповідно до ч. 3 ст. 9-1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», був єдиною особою, наділеною повноваженнями на продовження строку ведення ОРС до 18 місяців, ніс персональну відповідальність за прийняте рішення, був зобов'язаний перевірити наявність даних про участь ОСОБА_11 у підготовці або вчиненні тяжкого злочину та, в силу своїх повноважень керівника Міністерства внутрішніх справ України, мав право встановити факт закриття ОРС щодо ОСОБА_11 Незважаючи на вищезазначене, ОСОБА_1 у період з 13.08.2009 по 03.09.2009, перебуваючи на своєму робочому місці, неналежно виконуючи свої службові повноваження через несумлінне ставлення до них, затвердив зазначену постанову, поставивши на ній свій підпис, чим незаконно продовжив провадження ОРС щодо особи ОСОБА_11 до 18 місяців.

Дії ОСОБА_1 дали змогу працівникам ДКР МВС України незаконно ініціювати питання про проведення оперативно-розшукових заходів щодо ОСОБА_11, які фактично здійснювались 07.09.2009, 08.09.2009 та 14.09.2009 шляхом візуального спостереження, а також шляхом негласного зняття інформації з каналів зв'язку у період з 11.09.2009 по 29.01.2010, чим було порушено охоронювані законом права потерпілого ОСОБА_11, передбачені ст. ст. 31, 32 Конституції України, якими не допускається збирання та зберігання конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків визначених законом, та гарантується кожному таємниця телефонних розмов.

За результатами проведених оперативно - розшукових заходів, даних про участь ОСОБА_11 у вчиненні злочину та його причетність до отруєння кандидата в Президенти України ОСОБА_10 не було одержано, тому 29.01.2010 ОРС щодо ОСОБА_11 повторно була закрита за п. 7 ч. 1 ст. 9-2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Ухвалою Апеляційного суд м. Києва від 22 листопада 2012 року вирок суду першої інстанції, яким засуджено ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 за ч. 1 ст. 367 КК України залишено без зміни, а апеляції засудженого ОСОБА_1, його захисників ОСОБА_5, ОСОБА_6 та ОСОБА_7, засудженого ОСОБА_3, захисника ОСОБА_9, який діє в інтересах засудженого ОСОБА_4 - без задоволення.

У касаційних скаргах захисники ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, що діють в інтересах засудженого ОСОБА_1, а також захисник ОСОБА_9, що діє в інтересах засудженого ОСОБА_4, посилаються на те, що в даній справі були допущені як істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, так і неправильне застосування кримінального закону.

Також скарги фактично містять і посилання на однобічність та неповноту досудового та судового слідства, невідповідність висновків суду, викладених у судових рішеннях, фактичним обставинам справи. Просять скасувати вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції і справу закрити на підставі п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України (1960 року), тобто за відсутністю події злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України, а засуджений ОСОБА_3 просить закрити справу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України (1960 року) за відсутністю в його діях складу злочину.

В судовому засіданні були вислухані: доповідь головуючого судді; пояснення прокурора, який просив залишити судові рішення без зміни, а касаційні скарги без задоволення; пояснення засуджених - ОСОБА_14, ОСОБА_3, ОСОБА_1, захисників - ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, в яких вони підтримали касаційні вимоги, просили їх задовольнити, вирок суду першої інстанції та ухвалу суду апеляційної інстанції скасувати, а справу закрити на підставі п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України (1960 року) за відсутністю події злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України.

При цьому, засуджений ОСОБА_3, який в своїй касаційній скарзі просив закрити справу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України (1960 року) за відсутністю в його діях складу злочину, змінив свою позицію і вважав що справу слід закрити з підстав, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 6 КПК України (1960 року), тобто за відсутністю події злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України.

Засуджений ОСОБА_1 в судовому засіданні пояснив, що підтримує касаційні вимоги своїх захисників, але у випадку якщо суд не погодиться із доводами про закриття справи, то, на його думку, справа підлягає направленню на новий судовий розгляд у зв'язку з істотними порушеннями кримінально-процесуального закону, які були допущені судами при її розгляді.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи сторін, викладені у касаційних скаргах і поясненнях сторін в суді, колегія суддів суду касаційної інстанції вважає, що вони задоволенню не підлягають, виходячи з наступного.

Касаційні скарги містять посилання на неправильне застосування судами кримінального закону у цій справі.

Зокрема, захист вважає, що судом не встановлено і належним чином не обґрунтовано наявність ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України, посилаючись на те, що засуджені не є суб'єктами інкримінованого злочину, в їх діях відсутня як об'єктивна так і суб'єктивна сторона складу злочину, вважає з огляду на зміну позиції потерпілого, що йому не спричинено шкоди яку можна визнати істотною, судом не встановлено причинний зв'язок між діями засуджених та інкримінованими наслідками.

Перевіряючи доводи касаційних скарг на наявність складу та події злочину, передбаченого ч. 1 ст. 367 КК України колегія суддів виходить з наступного:

З об'єктивної сторони службову недбалість характеризує наявність трьох ознак у їх сукупності: 1) дія або бездіяльність службової особи; 2) наслідки у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб; 3) причинний зв'язок між вказаними діями чи бездіяльністю та шкідливими наслідками.

Службова недбалість може проявлятись у формі: невиконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них або неналежного виконання службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, які заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб.

Невиконання службових обов'язків означає невиконання службовою особою дій, передбачених як безумовних для виконання нею по службі. Такий вид недбалості характеризується тим, що службова особа повністю не виконує свої обов'язки.

Неналежне виконання службових обов'язків - це такі дії службової особи в межах службових обов'язків, які виконані не так, як того вимагають інтереси служби. Такий вид службової недбалості характеризується тим, що службова особа виконує свої обов'язки неналежно, діє не до кінця, не вчиняє всіх очікуваних від неї дій.

У вироку, що оскаржується прямо вказано, що «діяння, вчинене підсудними ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_14 є суспільно небезпечним та підлягає кваліфікації за ч. 1 ст. 367 КК України, як скоєння службової недбалості, тобто неналежне виконання службовими особами своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам окремих громадян».

Відповідальність за ст. 367 КК України настає лише у випадку, якщо дії, невиконання чи неналежне виконання яких спричинило передбачені у зазначеній статті наслідки, входили у коло службових обов'язків цієї службової особи, іншими словами, якщо обов'язок діяти відповідним чином юридично був включений (законом, указом, постановою, наказом, інструкцією тощо) до кола службових повноважень такої особи.

Для наявності складу службової недбалості слід встановити, що службова особа мала реальну можливість виконати належним чином свої обов'язки. Визначення можливості (чи неможливості) виконання нею своїх обов'язків здійснюється за допомогою з'ясування у справі відповідних об'єктивних та суб'єктивних факторів. До об'єктивних факторів належать зовнішні умови, в які поставлена службова особа, а до суб'єктивних - особливості цієї особи.

Суб'єктом службової недбалості може бути лише службова особа.

Для кваліфікації діяння за ст. 367 КК України слід встановити, що воно вчинене службовою особою під час виконання владних, організаційно-розпорядчих чи адміністративно- господарських функцій.

Посилаючись на положення ст. ст. 19, 30, 31 Конституції України, ст. ст. 2, 5, 7, 26 Закону України «Про міліцію», ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 9-1 Закону України «Про оперативно- розшукову діяльність», Положення «Про Міністерство внутрішніх справ України», затвердженого Указом Президента України від 17.10.2000 № 1138 та постанову Кабінету Міністрів України від 04.10.2006 № 1383, суд першої інстанції правильно визначив коло та межі посадових обов'язків і повноважень, якими ОСОБА_14, ОСОБА_3 та ОСОБА_1 були наділені, а також способи у який вони повинні були діяти, але фактично не діяли у ситуації щодо ОСОБА_11 На підставі аналізу вище зазначених правових норм, суд у вироку дійшов до правильного висновку про те, що «засуджені в силу займаної посади були представниками влади, і, відповідно до примітки ст. 364 КК України, «всі вони були службовими особами».

При службовій недбалості за наявності об'єктивної можливості діяти так, як того вимагають інтереси служби, службова особа безвідповідально, неякісно ставиться до виконання своїх обов'язків, у зв'язку з чим виконує їх неналежним чином (поверхово, неуважно, несумлінно) або взагалі не виконує.

Згідно вироку суд, кваліфікуючи вчинене засудженими, прямо послався на те, що вони вчинили злочини «неналежно виконуючи свої службові повноваження через несумлінне ставлення до них».

Склад службової недбалості передбачає завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам окремих юридичних осіб.

Пленум Верховного Суду України в своїй постанові від 26 грудня 2003 року № 15 роз'яснив:

«Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи.

Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися: порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина…».

Враховуючи, що у даній справі шкода, визнана судом, не полягає в заподіянні матеріальних збитків, а є оціночним поняттям, колегія суддів, проаналізувавши вирок, вважає, що у ньому наведено достатньо мотивацій щодо того, з яких підстав та міркувань виходив суд, зробивши висновок, про те, що шкоду у цій справі, спричинену діями засуджених, слід визнати істотною.

Приватне життя людини є одним із фундаментальних прав, визнаних Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Україною, і стаття 8 якої визначає наступне:

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із Законом, є необхідним у демократичному суспільстві і в інтересах національної і громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням та злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, або для захисту прав і свобод інших осіб.

Практика Європейського суду з прав людини (в подальшому ЄСПЛ) (справа «Класс та інші проти ФРН», рішення від 06.09.1978, справа «Малоун проти Сполученого Королівства», рішення від 02.08.1984, справа «Крюслін проти Франції», рішення від 24.04.1990 та інші) дає підстави колегії суддів вважати, що підслуховування телефонних розмов з недодержанням вимог ч. 2 ст. 8 Конвенції з боку правоохоронних органів держави є порушенням фундаментального права на приватне життя, тобто порушує ч. 1 ст. 8 Конвенції.

Негативними по справі наслідками, які настали внаслідок злочинних дій засуджених, слід вважати не тільки пряме порушення права на повагу до приватного життя потерпілого, але і негативні наслідки, які, вочевидь, настали і для самої держави.

На прямий причинний зв'язок, у цій справі, між діями засуджених та негативними наслідками, що настали від них, прямо вказує той факт, що держава довірила засудженим перебування на посадах в центральному органі державної влади - МВС України та наділила їх специфічними і відповідальними повноваженнями, в тому числі, і можливістю втручатися у законний спосіб у приватне життя громадян.

Держава та її громадяни вправі були сподіватися на те, що засуджені, знаходячись на цих посадах, будуть сумлінно і у точній відповідності до встановленої законом процедури, виконувати свої службові обов'язки та не допускатимуть нанесення шкоди окремим громадянам і авторитету держави.

Засуджені, через свою несумлінність, порушили чітко встановлену Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» процедуру законного втручання з боку держави у приватне життя потерпілого ОСОБА_11, чим фактично допустили порушення фундаментального права окремого громадянина, передбаченого Конвенцією, що потягло порушення міжнародних зобов'язань України, забезпечення дотримання яких, у даному випадку, покладалося саме на засуджених. Вказане дає підстави вважати шкоду, в даному випадку, істотною, не залежно від відношення до наслідків, що настали потерпілої особи.

На істотність шкоди у цій справі також вказує тривалість (майже півроку) ведення ОРС щодо ОСОБА_11 Колегія суддів наголошує на тому, що без продовження строків ведення ОРС, подальші процедурні кроки, передбачені законом, такі як: складання оперативними робітниками відповідних подань до суду, їх затвердження і погодження, розгляд судами цих подань та безпосереднє здійснення конкретних ОРЗ, загалом були б не можливі.

Посилання захисту на те, що порушення прав потерпілого можливо було б припинити службовою сумлінністю інших осіб, якщо б вони більш уважно здійснювали свої контролюючі та наглядові функції у цій ОРС, не свідчить про відсутність у засуджених складу злочину. Колегія суддів вважає такі доводи захисту як спробу перекласти відповідальність засуджених за скоєне на інших осіб.

Аналіз Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в контексті із ст. 187 КПК України (1960 року), дає підстави вважати, що здійснення судами контролю, в цьому випадку, зводиться лише до дозвільної, а не зобов'язальної функції, в той час як прийняття остаточного рішення про фактичне застосування чи не застосування оперативно-розшукових заходів залишається за особами, що здійснюють провадження у конкретній ОРС.

Вироком у цій справі встановлено, що засуджені ОСОБА_4 та ОСОБА_3 безпосередньо входили до складу оперативної групи, яка здійснювала ОРД щодо ОСОБА_11, і саме за їх участю складались, підписувались та узгоджувались відповідні подання до суду, а потім реалізовувалися конкретні ОРЗ щодо потерпілого.

Засуджені, як державні службовці, зобов'язані були керуватися принципом верховенства права, у своїй правозастосовній практиці віддавати перевагу, в першу чергу, Конституції держави та її законам, а не довідкам (меморандумам), планам розслідування, інструкціям та іншим підзаконним актам, на які вони посилаються, виправдовуючи себе. Виконання вказівок чи розпоряджень будь-яких контролюючих і наглядових органів чи їх посадових осіб є обов'язковими, поки вони узгоджуються із законом і їх вимоги не можуть призвести до порушення виконавцями таких вказівок конституційних прав та свобод окремих громадян або можуть спонукати до вчинення будь-якого злочину. Така позиція судів узгоджується із вимогами ст. 60 Конституції України яка встановлює: «Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За віддання і виконання явно злочинного розпорядження чи наказу настає юридична відповідальність».

З суб'єктивної сторони службова недбалість є необережним злочином і характеризується злочинною самовпевненістю (службова особа передбачає, що внаслідок невиконання чи неналежного виконання нею своїх службових обов'язків, правам і законним інтересам може бути завдано істотну шкоду, але легковажно розраховує на її відвернення) або злочинною недбалістю (службова особа не передбачає, що в результаті її поведінки може бути завдано істотну шкоду, хоча повинна була і могла це передбачити).

Ставлення службової особи до недбалого виконання своїх службових обов'язків не має вирішального значення для кваліфікації, воно може бути як умисним, так і необережним.

Суд у вироку описав дії засуджених так, що є доволі зрозумілим що у їх діях убачається саме злочинна недбалість, а тому колегія суддів вважає помилковою позицію захисту щодо неузгодженості кваліфікації дій засуджених, викладеної у вироку, з вимогами ч. 3 ст. 25 КК України стосовно поняття «необережність».

Захисник ОСОБА_15, що діє в інтересах ОСОБА_4 та засуджений ОСОБА_3 вважають, що суди порушили вимоги кримінального закону, а саме ст. ст. 49, 74 КК України та не звільнили ОСОБА_4 та ОСОБА_16 від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, передбачених ст. 12 КК України, оскільки, на їх думку, з дня вчинення злочину, яким вони вважають - 06.08.2009 і до дня постановлення обвинувального вироку у цій справі минуло три роки.

Згідно ч. 2 ст. 12 КК України (в редакції на час скоєння злочину) злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання, а отже, інкримінований засудженим злочин слід кваліфікувати як злочин невеликої тяжкості, для якого п. 2 ч. 1 ст. 49 КК встановлено строк давності - 3 роки.

Між тим, у касаційних скаргах наведено власне (помилкове) тлумачення кримінального закону, яке не відповідає судовій практиці та чинному законодавству.

Частиною 3 статті 4 КК України визначено, що часом вчинення злочину визнається час вчинення особою передбаченої законом про кримінальну відповідальність дії або бездіяльності.

Злочин, передбачений ст. 367 КК України (службова недбалість) є злочином з матеріальним складом. Кримінальна відповідальність за його вчинення настає лише після настання наслідків у виді завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або юридичних осіб.

Вироком встановлено, що незаконні ОРЗ щодо потерпілого почали проводитись 07.08.2009, мали продовжуваний характер і фактично були зупинені лише 29.01.2010, тобто після того, як було винесено повторну постанову про закриття ОРС щодо потерпілого і в цей же день з каналів його зв'язку було припинене негласне зняття інформації та перестали порушуватися конституційні права громадянина ОСОБА_11 Зазначений у скаргах трирічний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинений ОСОБА_1, ОСОБА_4 та ОСОБА_3 злочин мав закінчитись 29.01.2013. Вирок по цій справі був проголошений 17.08.2012 і набрав законної сили у день постановлення ухвали апеляційним судом, після апеляційного перегляду справи - 22.11.2012. На даний час, строки давності для цього злочину не минули, тому доводи захисту в цій частині є непереконливими для суду касаційної інстанції і підстав для скасування судових рішень через неправильне застосування кримінального закону немає.

Касаційні скарги містять посилання на порушення вимог кримінально-процесуального закону, які захист вважає істотними.

Захист вважає, що кримінальна справа за епізодом щодо ОСОБА_11 порушена не уповноваженою на те особою та за відсутності законних приводів і підстав для цього, посилаючись, при цьому, на ст. ст. 94, 227 КПК України (1960 року).

Такі доводи є помилковими, оскільки повноваження особи, яка порушила цю кримінальну справу не обмежуються зазначеними захистом статтями. Їх слід розглядати в контексті з повноваженнями цієї особи, передбаченими ч. 1 ст. 98 КПК України (1960 року) та іншими положеннями цього Закону. Приводи та підстави, наведені в тексті самої постанови, повністю кореспондуються з положенням п. 5 ч. 1 ст. 94 КПК України (1960 року) яка

визначає, що приводом до порушення кримінальної справи є безпосереднє виявленням органом дізнання, слідчим, прокурором або судом ознак злочину, про що, фактично, йдеться в постанові.

Скарги містять посилання на те, що в матеріалах справи є показання свідків, які вони давали в рамках іншої кримінальної справи, тому не повинні були братись судом до уваги.

Такі твердження захисту не відповідають вимогам ч. 1 ст. 65 КПК України (1960 року), згідно якої доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи, тому суд правильно прийняв показання таких свідків, як належні докази у справі і визнав їх такими, що відповідають вимогам кримінально-процесуального закону, про що зазначив у вироку.

Захисник ОСОБА_5 вказує на невідповідність дій слідчого вимогам ст. 26 КПК України (1960 року) під час порушення 24.12.2010 кримінальної справи за епізодом щодо ОСОБА_11 Вважає, що слідчий зобов'язаний був негайно об'єднати її з іншою, вже порушеною щодо ОСОБА_1 кримінальною справою, але не зробив цього своєчасно, внаслідок чого арешт ОСОБА_1 26.12.2010 був недоречним, оскільки у іншій кримінальній справі йому вже було обрано запобіжний захід - підписка про невиїзд. При цьому, були допущені інші порушення прав ОСОБА_1, передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, встановлені рішенням ЄСПЛ від 03.07.2012 у справі «Луценко проти України», що, в свою чергу, перешкодило суду першої інстанції повно і об'єктивно розглянути справу та постановити обґрунтоване рішення.

Факт незаконного затримання ОСОБА_1, був встановлений зазначеним рішенням Європейського суду з прав людини в якому було констатовано порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку з тим, що мета затримання ОСОБА_1 не відповідала цілям, передбачених положеннями ст. 5 Конвенції, з огляду на те, що метою затримання заявника було не до провадження його до компетентного судового органу в рамках тієї ж кримінальної справи, за якою його було затримано, а забезпечення його присутності під час розгляду подання про заміну запобіжного заходу на взяття під варту в іншому кримінальному провадженні. До того ж, Європейський суд вважав, що затримання заявника не було необхідним для запобігання вчиненню правопорушення чи втечі після його вчинення.

Крім того, ЄСПЛ, розглядаючи питання тримання ОСОБА_1 під вартою в рамках іншої кримінальної справи, констатував також порушення п. п. 1, 2, 3, 4 ст. 5 Конвенції та зазначив, що мало місце порушення ст. 18 у поєднанні зі ст. 5 Конвенції і присудив йому 15 000 євро на відшкодування моральної шкоди.

Питання щодо вироку та справедливості засудження ОСОБА_1 у цій справі ЄСПЛ не розглядалось. Зазначені у рішенні ЄСПЛ порушення слідчим вимог Конвенції, допущені на початковій стадії досудового слідства, пов'язані з арештом ОСОБА_1, але вони жодним чином не перешкодили суду першої інстанції повно і об'єктивно розглянути справу та постановити законне рішення.

Посилання захисту на невідповідність дій слідчого вимогам ст. 26 КПК України (1960 року), який зобов'язаний був негайно об'єднати кримінальну справу, порушену відносно ОСОБА_1 за епізодом щодо ОСОБА_11 з раніше порушеною справою, не відповідають буквальному змісту ч. 1 ст. 26 КПК України (1960 року) за якою об'єднання та виділення справ є не обов'язком, а правом слідчого.

Захист ОСОБА_1 вважає, суд першої інстанції не вправі був виділяти цей же епізод кримінальної справи під час розгляду справи в суді, оскільки це не було викликано необхідністю, про яку йде мова в ст. 26 КПК України (1960 року) і, всупереч вимогам ст.

254 КПК України (1960 року), суд не вручив ОСОБА_1 копію обвинувального висновку, хоча, на думку захисту, зобов'язаний був це зробити.

Як видно із матеріалів справи, 26.01.2012, під час судового розгляду кримінальної справи щодо ОСОБА_1 та інших осіб, керуючись вимогами ст. 26 КПК України (1960 року), місцевий суд виніс ухвалу про виділення матеріалів кримінальної справи відносно ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_4 за ч.1 ст. 367 КК України із іншої кримінальної справи для окремого розгляду судом.

Частиною 2 та 3 статті 26 КПК України (1960 року) передбачено, що виділення справи на стадії судового розгляду допускається тільки у випадках, які викликаються необхідністю, коли це не може негативно відбиватися на всебічності, повноті та об'єктивності дослідження і вирішення справи.

Підставами такого виділення стало те, що ОСОБА_3 та ОСОБА_4 захворіли і лікування вимагало тривалого часу, що могло призвести до порушення розумних строків розгляду справи в цілому.

Крім того, виділення матеріалів справи відбулося фактично за одним епізодом, щодо потерпілого ОСОБА_11, який не був пов'язаний з іншими злочинними діями а ні ОСОБА_1, а ні інших фігурантів справи і подальший судовий розгляд виділеної справи свідчить про те, що ця процесуальна дія не відбилася негативно на всебічності, повноті, об'єктивності її дослідження і вирішення. Колегія суддів вважає, що дії суду відповідали вимогам ст. 26 КПК України (1960 року).

Не знайшли свого підтвердження і доводи касаційних скарг щодо порушення судом першої інстанції вимог ст. 254 КПК України (1960 року). На це вказує той факт, що в матеріалах справи є власноручно написана розписка ОСОБА_1, датована 23.05.2011, про отримання ним обвинувального висновку та текст самого висновку. Складання нового тексту обвинувачення, при виділенні матеріалів справи на стадії судового розгляду, процесуальним законодавством, не було передбачено.

У випадку, якщо обвинувачення було незрозумілим, засуджені та їх захист мали можливість заявити відповідні клопотання і отримати необхідні роз'яснення щодо його змісту.

Колегія суддів не вбачає порушень чинного законодавства при виділенні справи місцевим судом.

Не погоджується захист з правомірністю визнання ОСОБА_11 потерпілим, який, на його думку, в дійсний час себе таким не вважає, цивільного позову не заявляв, в судові засідання не з'являвся і, крім того, вважає, що суд не мав права звільнити потерпілого від обов'язку з'являтися в судове засідання. Вказують касаційні скарги і на порушення вимог ч. 1 ст.

257 КПК України (1960 року), яка вимагає від суду безпосередньо досліджувати докази у справі, а оскільки потерпілий у цій справі не був безпосередньо допитаний судом, то сторона захисту була позбавлена можливості задати йому свої запитання.

Водночас, захист вважає, що всупереч ч. ч. 4, 5 ст. 277 КПК України (1960 року) судом порушено права потерпілого, оскільки йому не було вручено копії постанови про зміну обвинувачення, не роз'яснено права підтримувати обвинувачення в раніше пред'явленому обсязі.

Ст. ст. 49 та 267 КПК України (1960 року), у взаємозв'язку між собою, прямо вказують на те, що визнання громадянина потерпілим є компетенцією осіб, які проводять дізнання, слідчого або судді, про що виноситься постанова або ухвала. Така постанова наявна в матеріалах справи.

Ці ж статті передбачають, що брати участь у судовому розгляді, давати пояснення, приймати участь в судових дебатах, оскаржувати судове рішення та підтримувати обвинувачення у випадках, коли воно змінено чи від нього відмовився прокурор, є правом, а не обов'язком потерпілого.

Статтею 27 КПК України (1960 року) встановлено, що справи про злочин, передбачений ч. 1 ст. 367 КК України не відносяться до категорії злочинів приватного обвинувачення, і вважає їх справами публічного обвинувачення, а тому провадження по ній не може бути закрито в залежності від позиції лише потерпілого.

Не є підставою для закриття справи і відмова потерпілого від позову або відсутність бажання заявляти його під час провадження по кримінальній справі.

Адвокати ОСОБА_5 та ОСОБА_15, здійснюють захист засудженого ОСОБА_1 та ОСОБА_4 і не є представниками ОСОБА_11, не мають повноважень від потерпілого висловлюватися з приводу порушення його прав, тому доводи касаційних скарг в тій частині, яка вказує на порушення прав потерпілого під час провадження в цій справі, не можуть бути предметом касаційного оскарження засудженими та їх захисниками, оскільки ч. 2 ст. 384 КПК України (1960 року) передбачено, що засуджений, його законний представник та захисник мають право подати касаційну скаргу лише у частині, що стосуються інтересів засудженого.

Потерпілий не оскаржив рішення суду ні в апеляційному, ні в касаційному порядку, його права, згідно ст. 277 КПК України (1960 року) не можна вважати порушеними. Тому, доводи касаційних скарг в цій частині також не підлягають задоволенню.

Захист вважає, що суд першої інстанції не дав правової оцінки постанові від 19.07.2012 про зміну обвинувачення в суді і вважає її не конкретною за змістом. Такий довід був перевірений колегією суддів, яка прийшла до висновку про те, що зміст цієї постанови відповідає вимогам ст. 277 КПК України (1960 року) і така процесуальна дія була здійснена в межах повноважень прокурора, який брав участь у судовому засіданні.

Захист не погоджується з тим, що суд першої інстанції у вироку послався на показання деяких свідків, які не допитувались безпосередньо судом, а в судовому засіданні були оголошені показання, дані ними в ході досудового слідства, і вважає, що таким чином було порушено принцип рівності сторін, передбачений ст. 261 КПК України (1960 року). Крім того, захист вважає цих свідків «ключовими» в даній справі в такому контексті, як це поняття розтлумачено в рішеннях ЄСПЛ.

Касаційні скарги містять посилання на те, що судом безпідставно відхилялися неодноразові клопотання про допит свідків захисту та витребування і дослідження в суді ряду письмових доказів, зв'язку з чим захист вважає, що під час судового розгляду у цій справі був порушений принцип змагальності сторін, передбачений ст. 16-1 КПК України (1960 року).

Статтею 261 КПК України (1960 року) визначено рівність прав сторін, який реалізується у праві заявляти відводи і клопотання, подавати докази, брати участь в їх дослідженнях та доведеності їх переконливості.

Таким правом сторона захисту при розгляді цієї справи в суді першої інстанції неодноразово користувалася.

Закон наділяє сторони у кримінальному процесі не тільки правами, а і процесуальними обов'язками, до яких відноситься необхідність мотивувати та обгрунтовувати свої клопотання, в тому числі, щодо витребування і дослідження письмових доказів та про виклик свідків.

Неналежне використання своїх прав сторонами, призводить до затягування розгляду справи та тягне за собою інші небажані законом наслідки.

Під час розгляду цієї справи, засуджені та їх захисники неодноразово, а іноді повторно зверталися з клопотаннями, в яких ставили питання про виклик нових свідків та витребування доказів, але такі клопотання, переважно, не були належним чином вмотивовані заявниками, або не стосувалися обставин, що підлягали доказуванню в даній кримінальній справі, які перелічені у ст. 64 КПК України (1960 року). Аналіз цих клопотань, свідчить про те, що суд, розглядаючи цю справу, обґрунтовано скористався своїм правом, передбаченим ст. 260 КПК України (1960 року), яка передбачає, що усунення із судового слідства всього того, що не стосується розглядуваної справи - є процесуальним обов'язком судді головуючого в судовому засіданні.

Кримінальна справа по суті не є складною в доказуванні, оскільки її фактичні обставини не оспорюються засудженими. Вирішальне доказове значення по цій справі мають не показання свідків, а письмові документи, яким суд дав належну оцінку у вироку і які, по суті, і є «ключовими» доказами по цій справі.

Колегія суддів не погоджується із твердженнями касаційних скарг, що саме свідки, які залишились не допитаними в суді мають статус «ключових» в розумінні того, як цей термін використовується в рішеннях Європейського суду.

Касаційні скарги не містять вказівок, на те, що зазначені свідки були очевидцями складання, погодження та затвердження засудженими постанови про продовження строку ведення ОРС на 18 місяців щодо ОСОБА_11, або їм відомі мотиви з яких це робилося.

Більшість допитаних свідків не вказують на факти чи обставини, які мають значення для справи, а фактично дають свою правову оцінку діям засуджених або наводять власні тлумачення законодавства, яким регулюється ОРД, що не підвищує доказове значення таких показань.

На підставі викладеного, колегія суддів вважає, що суд першої інстанції обґрунтовано відхилив клопотання учасників процесу, які не мали відношення до справи.

Згідно матеріалів справи, суд приймав передбачені законом заходи для забезпечення явки свідків до суду. У ході виконання цих заходів було отримано інформацію про причини неможливості їх явки до суду, які в силу хворобливого стану чи з інших поважних причин не могли дати свідчення безпосередньо в судовому засіданні. За таких обставин суд, згідно ст.

306 КПК України (1960 року) оголосив показання свідків, явка яких була неможливою.

До того ж, оголошеним показанням свідків, даних ними на досудовому слідстві, судом першої інстанції було надано належну правову оцінку у їх взаємозв'язку з іншими доказами, дослідженими судом, що в повній мірі знайшло своє відображення у оскаржуваному вироку.

При таких обставинах, доводи касаційних скарг у цій частині також є непереконливими.

В суді першої інстанції досліджені численні письмові докази по справі - накази, розпорядження, матеріали ОРС, подання, висновки та інші, що мали відношення до пред'явленого обвинувачення та мали доказове значення для об'єктивного її вирішення.

Захист ставить під сумнів законність постанови від 04.08.2009 про закриття оперативно розшукової справи стосовно ОСОБА_11, у зв'язку з тим, що вона затверджена заступником Міністра внутрішніх справ України ОСОБА_17, який не був уповноважений на здійснення оперативно - розшукової діяльності.

Суд першої інстанції вважав такі твердження безпідставними та не прийняв їх до уваги, так як зазначена постанова у встановленому законом порядку скасована не була і підстав вважати її незаконною у суду не було.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про оперативно - розшукову діяльність» про закриття оперативно - розшукової справи складається вмотивована постанова, що затверджується посадовою особою чи службовою особою, яка має право затверджувати постанову про заведення відповідної оперативно - розшукової справи.

Згідно ч. 3 ст. 9 цього ж Закону, постанова про заведення оперативно - розшукової справи затверджується начальником або уповноваженим заступником начальника органу внутрішніх справ. Уповноваженим заступником, у даному випадку, був заступник Міністра внутрішніх справ України - начальник кримінальної міліції ОСОБА_18 Наказом Міністра внутрішніх справ України №338 визначено взаємозамінність заступників міністра ОСОБА_18 та ОСОБА_17 У справі встановлено, що ОСОБА_17 затвердив постанову від 04.08.2009, тобто у той час, коли замінював ОСОБА_18 у періоди його відсутності, що підтверджується довідкою служби фінансового забезпечення та бухгалтерського обліку МВС України №15/4-115 від 11.01.2011. Це дає підстави вважати, що затвердження вказаної постанови ОСОБА_17 проведено в межах його компетенції.

При таких обставинах, доводи захисту у цій частині також є непереконливими.

Сторона захисту вважає, що відмова судів у задоволенні клопотання про приєднання Інструкції про оперативно-розшукову діяльність оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України, затвердженої Наказом МВС України № 007 від 17.07.2004 (далі Інструкції) і її дослідження в судовому засіданні як доказу по справі позбавила суди можливості зробити правильні висновки з цього питання.

Вимога сторони захисту про витребування, приєднання до матеріалів справи та дослідження в якості доказу у справі Інструкції є безпідставною, оскільки висунуте засудженим обвинувачення не інкримінувало порушення ними будь-яких пунктів зазначеної Інструкції.

Вказана Інструкція, на відміну від наказів, розпоряджень та інших документів, що містяться у справі не є правовим актом індивідуальної дії, оскільки не містить в собі відомостей про факти, що можуть мати доказове значення у цій кримінальній справі, а по суті є відомчим правовим документом, який містив в собі норми, що стосувалися прав та свобод громадян. До того ж вона не була затверджена в установленому порядку Міністерством Юстиції України, отже її положення носили не обов'язковий для виконавців характер, а лише рекомендаційний.

Суди, що розглядали справу, правильно відмовили у задоволенні клопотань щодо необхідності визнання Інструкції доказом по справі, оскільки КПК України (1960 року) не зобов'язує слідство та суди приєднувати до матеріалів справи відомчі інструкції та будь-які інші нормативно - правові документи (постанови уряду, укази президента, відомчі положення та ін.), на які сторони можуть лише посилатися як на правову підставу обґрунтування своїх позицій у суді, а суд, в свою чергу, може погодитись з такими посиланнями або не погодитись та навести щодо цього свої мотиви.

Стаття 65 КПК України (1960 року) визначає, що доказами в кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку орган дізнання, слідчий і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Ці дані встановлюються: показаннями свідка, показаннями потерпілого, показаннями підозрюваного, показаннями обвинуваченого висновком експерта, речовими доказами, протоколами слідчих і судових дій, протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та іншими документами.

Аналіз касаційних скарг свідчить про те, що засуджені, в силу їх професійної діяльності та досвіду роботи, добре були обізнаними із положеннями Інструкції, на яку вони посилаються.

Це підтверджується також тим, що сторона захисту неодноразово посилається на конкретні її пункти в своїх доводах звертаючись до судів різних інстанцій. Немає підстав вважати що у судів були труднощі у доступу до цієї Інструкції, адже в судових рішеннях по цій справі є посилання на ті її положення, що не суперечать вимогам Закону.

До того ж, аналіз тексту Інструкції, дає підстави вважати, що вона хоча і була начебто прийнята у розвиток базового законодавства, яке регулює правовідносини у цій сфері, але несла в собі чисельні невідповідності та суперечності у порівнянні із положеннями Закону.

Надання Інструкції статусу таємного документу також не надавало їй переваг перед положеннями Закону.

Зазначену Інструкцію засуджені були вправі застосовувати у своїй професійній діяльності лише у тій частині, яка не суперечила Закону України «Про оперативно - розшукову діяльність» та не порушувала прав громадян, гарантованих Конституцією та Конвенцією.

Отже посилання засудженого ОСОБА_1 у виступі в суді касаційної інстанції на неузгодженість Інструкції із Законом України «Про оперативно - розшукову діяльність», також не є підставою для виправдання, адже його права та обов'язки, як міністра, в питаннях ОРД достатньо чітко прописані в самому Законі і додаткових інструктивних роз'яснень не потребували.

Касаційні скарги містять в собі доводи, які вказують на те, що вирок постановлено неналежним складом суду, оскільки головуюча суддя до цього вже приймала участь у колегіальному розгляді іншої кримінальної справи відносно ОСОБА_1, в рамках якої розглядала клопотання захисту про зміну запобіжного заходу засудженому та заяви про її відводи, проявляючи при цьому упередженість.

Такі доводи касаційної скарги є непереконливими та не ґрунтуються на вимогах ст. ст. 54, 55 КПК України (1960 року). Вказані захистом обставини не викликають сумнівів у об'єктивності судді, оскільки сам факт розгляду клопотань суддею під час судового розгляду кримінальної справи, в тому числі клопотань щодо зміни запобіжного заходу та відводів, є процесуальним обов'язком судді і не свідчить про його упередженість або необ'єктивність.

Закон виключає подальшу участь судді у розгляді справи лише у випадках, коли цей суддя вирішував питання обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів на стадії досудового розслідування по одній і тій же справі, а в доводах захисту йдеться про участь судді у вирішені клопотань щодо зміни запобіжного заходу ОСОБА_1 вже після того як справа надійшла до суду.

Участь судді в складі колегії по іншій кримінальній справі щодо одного і того ж засудженого також не входить до переліку обставин наведених у ст. ст. 54 та 55 КПК України (1960 року).

Отже, зазначені захистом доводи щодо неналежності складу суду не містять жодної, передбаченої законом обставини, яка би виключала участь судді в розгляді цієї справи.

Не погоджується захист і з посиланням у вироку на те, що ОСОБА_1 вказаний як раніше судимий, оскільки, на його думку, вирок Печерського районного суду м. Києва від 27.02.2012 року був постановлений за діяння, які вчинені до того як відбулося інкриміноване за оскаржуваним вироком діяння.

Викладаючи у вироку загальні відомості про особу ОСОБА_1, та наводячи дані, що характеризують його, суд вжив термін «раніше судимий», що є об'єктивно встановленою

по справі обставиною, яка несе лише інформаційний характер, адже цей термін не вжито судом як обставину що обтяжує покарання засудженому, оскільки це не передбачено Законом.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України, обставинами, що обтяжують покарання визнаються вчинення злочину повторно та рецидив злочину, а тому підстав для виключення із вироку цього посилання немає.

Захист вважає, що апеляційний суд, в порушення ст. 377 КПК України (1960 року) не дав повних відповідей на всі доводи апеляцій та не провів судового слідства.

Зі змісту ухвали апеляційного суду вбачається, що в ній наведені основні доводи апеляцій та їх суть, викладено результати розгляду справи, дотримано судом і інші вимоги, передбачені ч. 1 ст. 377 КПК України (1960 року) та ч. 2 ст. 362 КПК України (1960 року), що знайшло своє відображення у тексті судового рішення. Відповідно до ст. 358 КПК України (1960 року) проведення судового слідства апеляційним судом не є обов'язковим і застосовується лише у випадках, коли є підстави вважати, що судом першої інстанції судове слідство було проведено неповно чи однобічно.

Колегія суддів не знаходить безпідставною відмову суду апеляційної інстанції у задоволенні клопотань учасників судового засідання про проведення судового слідства в суді другої інстанції, так як обставини справи було правильно встановлено судом першої інстанції і вони не потребували проведення судового слідства судом апеляційної інстанції ні в повному обсязі, ні частково.

Крім того, касаційні скарги містять доводи, в яких сторони захисту посилаються на однобічність і неповноту досудового та судового слідства, а також невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, що відповідно до ст. 398 КПК України (1960 року) не є предметом розгляду суду касаційної інстанції.

Враховуючи вищенаведене, колегія суддів суду касаційної інстанції касаційні скарги залишає без задоволення.

Між тим, ч. 1 ст. 395 КПК України (1960 року) передбачено, що суд касаційної інстанції вправі вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого.

Касаційні скарги не містять в собі посилань на порушення кримінального закону стосовно призначеного засудженим покарання. Однак такі порушення мали місце і встановлені під час касаційного перегляду цієї справи. У відповідності до вищезазначеної статті 395 КПК України (1960 року), усунення таких порушень входить до повноважень колегії суддів суду касаційної інстанції, і тому вони підлягають усуненню шляхом зміни судових рішень в частині призначеного засудженим покарання.

Оскарженим вироком ОСОБА_3 та ОСОБА_4 було призначене основне покарання за ч. 1 ст.

367 КК України у виді штрафу в максимальному розмірі - 500 (п'ятсот) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Отже, судом у цій справі була застосована редакція ч. 1 ст. 367 КК України зі змінами, внесеними Законом України № 3207-VI від 07.04.2011, якою було збільшено розмір покарання у виді штрафу і встановлено його в нових межах - від 250 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тоді як на час вчинення злочину діяла попередня редакція цієї статті, прийнята Законом України № 2341-III від 05.04.2001 передбачала, що такий вид покарання, як штраф, застосовується лише у межах від 50 до 150 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Частиною 2 статті 4 КК України встановлено, що злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння.

Суд вважає за необхідне застосувати до ОСОБА_4 і ОСОБА_3 розмір штрафу, який був передбачений санкцією ч. 1 ст. 367 КК України в редакції Закону України № 2341-III від 05.04.2001, тобто в редакції, що діяла на час вчинення ними діянь за якими їх визнано винними.

З огляду на встановлені вироком суду першої інстанції дані про особи засуджених ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_4, а саме те, що вони за місцем роботи характеризуються позитивно, мали неодноразові нагороди та інші заохочення, колегія суддів вважає, що призначений засудженим судом першої інстанції максимальний розмір додаткового покарання за цим вироком у виді позбавлення права займати певні посади на строк 3 (три) роки, слід зменшити до такого, що буде відповідати вимогам, передбаченим ч. ч. 1, 2 ст. 65 КК України.

Колегія суддів вважає, що оскільки цим вироком засуджених було визнано винними у вчиненні діянь під час їхнього перебування на державній службі, які, до того ж, не були пов'язані із виконанням ними будь-яких адміністративно-господарських функцій, то вказівки суду у вироку про позбавлення ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 права займати посади, пов'язані з виконанням адміністративно - господарських обов'язків на установах, підприємствах та організаціях всіх форм власності є неправильними, а тому такі посилання слід виключити із вироку і визначити кожному із них окремо додаткове покарання у виді позбавлення права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків в установах, організаціях та на підприємствах державної форми власності строком на 2(два) роки.

Керуючись ст. ст. 394 - 398 Кримінально-процесуального Кодексу України (1960 року) та п.

п. 11,15 Перехідних положень Кримінального процесуального Кодексу України (2012 року), колегія суддів,

УХВАЛИЛА:

касаційні скарги засудженого ОСОБА_3, захисників ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_9 - залишити без задоволення.

На підставі частини 1 статті 395 Кримінально-процесуального Кодексу України (1960 року) вирок Печерського районного суду м. Києва від 17 серпня 2012 року та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 22 листопада 2012 року - змінити в частині призначеного засудженим ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_4 покарання, передбаченого частиною 1 статті 367 Кримінального Кодексу України.

ОСОБА_1 вважати засудженим за частиною 1 статті 367 Кримінального Кодексу України на 2 (два) роки обмеження волі з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків в установах, організаціях та на підприємствах державної форми власності строком на 2 (два) роки.

На підставі частини 4 статті 70 Кримінального Кодексу України, шляхом поглинення менш суворого покарання, призначеного ОСОБА_1 за вироком Печерського районного суду м.

Києва від 17 серпня 2012 року, більш суворим покаранням, що було йому призначено вироком Печерського районного суду м. Києва від 07 лютого 2012 року, визначити ОСОБА_1 остаточне покарання у виді позбавлення волі на строк 4 (чотири) роки, з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно- господарських обов'язків в установах, організаціях та на підприємствах всіх форм власності строком на 3 (три) роки, з конфіскацією всього майна, яке є його особистою власністю, з позбавленням 1 рангу державного службовця.

ОСОБА_3 вважати засудженим за частиною 1 статті 367 Кримінального Кодексу України до покарання у виді штрафу розміром 150 (сто п'ятдесят) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 2550 (дві тисячі п'ятсот п'ятдесят) гривень, з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків в установах, організаціях та на підприємствах державної форми власності строком на 2 (два) роки.

ОСОБА_4 вважати засудженим за частиною 1 статті 367 Кримінального Кодексу України до покарання у виді штрафу розміром 150 (сто п'ятдесят) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 2550 (дві тисячі п'ятсот п'ятдесят) гривень, з позбавленням права займати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків в установах, організаціях та на підприємствах державної форми власності строком на 2 (два) роки.

В решті судові рішення залишити без зміни.

С у д д і: Швець В.А Квасневська Н.Д. Кульбаба В.М.__

П О С Т А Н О В А

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

15 січня 2014 року м. Київ

Судова палата у цивільних справах **Верховного Суду України** в складі:

головуючого Патрюка М.В., суддів:Григор'євої Л.І.,Охрімчук Л.І., Гуменюка В.І.,Сеніна Ю.Л., Лященко Н.П.,Сімоненко В.М.,- розглянувши у відкритому судовому засіданні справу за позовом ОСОБА_8 до публічного акціонерного товариства "ДТЕК "Донецькобленерго" про визнання дій незаконними та зобов'язання вчинити певні дії за заявою ОСОБА_8 про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 серпня 2013 року,

ВСТАНОВИЛА*:*

У січні 2013 року ОСОБА_8, посилаючись на те, що він є ветераном Міністерства внутрішніх справ України й має пільги згідно зі статтею 22 Закону України від 20 грудня1990 року № 565- XII "Про міліцію" (далі - Закон України "Про міліцію), звернувся до суду з позовом до публічного акціонерного товариства "ДТЕК Донецькобленерго" (далі - ПАТ "ДТЕК Донецькобленерго") про визнання дій товариства незаконними та про зобов'язання здійснити перерахунок оплати спожитої електричної енергії за період з 1 січня 2010 року до 1 січня 2013 року з урахуванням 50-процентної знижки, передбаченої законом.

Указував, що 1 січня 2009 року письмово повідомив відповідача про своє право на пільгу та з цього часу фактично сплачував послуги за користування електричною енергією, користуючись 50-процентною знижкою, однак у листопаді 2012 року отримав повідомлення про наявність у нього заборгованості перед енергопостачальником за спожиту електричну енергію в розмірі 3 391 грн 86 коп.

Посилаючись на неправомірність і незаконність зазначених дій відповідача, ОСОБА_8 просив про задоволення позову.

Рішенням Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 6 червня 2013 року, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Донецької області від 15 липня 2013 року, у задоволенні позову відмовлено.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 серпня 2013 року у відкритті касаційного провадження відмовлено.

У заяві про перегляд судових рішень ОСОБА_8 порушує питання про скасування ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12 серпня 2013 року з підстав неоднакового застосування судами касаційної інстанції норм матеріального права - статті 22 Закону України "Про міліцію".

На обґрунтування заяви ОСОБА_8 додав ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 лютого 2012 року та від 1 червня 2011 року, в яких, на його думку, по-іншому застосована зазначена норма права.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 грудня 2013 року справу допущено до провадження Верховного Суду України в порядку глави 3 розділу V Цивільного процесуального Кодексу України (далі - ЦПК України) з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права.

Перевіривши матеріали справи та наведені в заяві доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України вважає, що заява не підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до статті 353 ЦПК України Верховний Суд України переглядає судові рішення у справі виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

За положеннями пункту 1 частини першої статті 355 ЦПК України підставою для подання заяви про перегляд судових рішень у цивільних справах є неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Згідно із частиною першою статті 3605 ЦПК України Верховний Суд України відмовляє в задоволенні заяви, якщо обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися.

У справі, яка переглядається, судами встановлено, що ОСОБА_8 є ветераном Міністерства внутрішніх справ України та інвалідом другої групи.

У період з 30 грудня 2008 року до 30 грудня 2010 року на підставі письмової заяви ОСОБА_8, поданої відповідно до пункту 31 Правил користування електричною енергією для населення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 26 липня 1999 року № 1357 (далі - Правила), йому надавалась пільга з постачання електричної енергії як ветерану органів внутрішніх справ; з 31 грудня 2010 року до 24 травня 2011 року - як ветерану податкової міліції, а з 25 травня 2011 року до теперішнього часу - як пенсіонеру органів внутрішніх справ із нормою споживання електричної енергії 75 кВт на місяць.

За період з 1 січня 2009 року до 1 січня 2013 року ПАТ "ДТЕК Донецькобленерго" здійснило перерахунок ОСОБА_8 пільгового споживання електричної енергії з обмеженням норми пільгового споживання до 75 кВт на місяць, у зв'язку із чим станом на 1 січня 2013 року встановило заборгованість з оплати електричної енергії.

Відмовляючи ОСОБА_8 у задоволенні позову, суди на підставі частини четвертої статті 22 Закону України "Про міліцію" (у редакції від 20 грудня 1990 року) у поєднанні зі статтею 9 Закону України від 5 жовтня 2000 року № 2017-III "Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії" (далі - Закон № 2017-III) дійшли висновку про правомірність дій ПАТ "ДТЕК Донецькобленерго" про надання пільги - 50-процентної знижки за спожиту електричну енергію в межах норми споживання електричної енергії - 75 кВт на місяць, установленої постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2002 року № 256 "Про затвердження Порядку фінансування видатків місцевих бюджетів на здійснення заходів з виконання державних програм соціального захисту населення за рахунок субвенцій з державного бюджету" (далі - Постанова № 256).

Разом із тим у інших справах, які виникали з подібних правовідносин, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалах від 24 лютого 2012 року та від 1 червня 2011 року виходив з обов'язку енергопостачальної організації надавати особі передбачену частиною четвертою статті 22 Закону України "Про міліцію" пільгу (50- процентну знижку з оплати спожитої електричної енергії) без будь-якого обмеження обсягу пільгового споживання електричної енергії.

Таким чином, існує неоднакове застосування касаційним судом у подібних правовідносинах норми матеріального права - частини четвертої статті 22 Закону України "Про міліцію".

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судом касаційної інстанції норм матеріального права, які призвели до ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України виходить із такого.

Згідно із частиною четвертою статті 22 Закону України "Про міліцію" (у редакції від 20 грудня 1990 року) працівникам міліції та членам їх сімей надається 50-процентна знижка по оплаті жилої площі, комунальних послуг, а також палива.

За працівниками міліції, звільненими зі служби за віком, хворобою або вислугою років, зберігається право на пільги за цим Законом (частина шоста статті 22 Закону України "Про міліцію" у редакції від 20 грудня 1990 року).

Пунктом 31 Правил передбачено, що споживач, який має право на встановлені законодавством пільги з оплати спожитої електричної енергії, повідомляє у письмовій формі енергопостачальника про своє право на пільгу з посиланням на відповідний законодавчий акт.

Пільгова оплата за спожиту електричну енергію здійснюється за місцем його постійного проживання з дня подання споживачем заяви.

Норми споживання житлово-комунальних послуг, у межах яких надаються пільги на їх оплату, у тому числі обсяги пільгового споживання електричної енергії, установлені постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 1996 року № 879 "Про встановлення норм користування житлово-комунальними послугами громадянами, які мають пільги щодо їх оплати" (зі змінами) (далі - Постанова № 879).

На підставі підпунктів "а" і "в" підпункту 1 пункту 68 розділу II Закону України від 28 грудня 2007 року № 107-VI "Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України" (далі - Закон № 107- VI) у статтю 22 Закону України "Про міліцію" внесено зміни: частину четверту доповнено словами "в межах норм, встановлених законодавством", а частину шосту доповнено словами "якщо середньомісячний сукупний доход сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців не перевищує величини доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України".

Рішенням Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) ці зміни визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

Ухвалюючи це рішення, Конституційний Суд України, ґрунтуючись на правових позиціях Суду, висловлених ним у Рішенні від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян), звернув увагу Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України на необхідність додержання законів при підготовці, прийнятті та введенні в дію Закону України «Про Державний бюджет України», яким повинні регулюватися лише правовідносини зі встановлення доходів та видатків держави на загальносуспільні відносини, а тому Закон України «Про Державний бюджет України» не може скасовувати чи змінювати обсяг прав і обов'язків, пільг, компенсацій і гарантій, передбачених іншими законами України. У зв'язку із цим Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що «зупинення Законом про Державний бюджет України дій інших законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій, внесення змін до інших законів України, встановлення іншого (додаткового) правового регулювання відносин, ніж передбачених законами України, не відповідає статтям 1, 3, частині другій статті 6, частині другій статті 8, частині другій статті 19, статтям 21, 22, пункту 1 частини другої статті 92, частинам першій, другій, третій статті 95 Конституції України» (абзац другий пункту 5.3 Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року № 10 - рп/2008).

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що законом про Державний бюджет України не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти чи скасовувати їх, оскільки з об'єктивних причин це створює протиріччя в законодавстві, і як наслідок - скасування та обмеження прав і свобод людини та громадянина.

У разі необхідності зупинення дій законів, внесення до них змін і доповнень, визнання їх нечинними мають використовуватись інші закони.

Згідно із частиною другою статті 152 Конституції України закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність.

Отже, у справі, яка переглядається, суд дійшов правильного висновку про те, що правовідносини сторін, які виникли з приводу забезпечення державою соціального захисту працівника міліції у вигляді надання йому 50-процентної знижки з оплати за спожиту електричну енергію у спірний період - з січня 2009 року до січня 2013 року, регулювалися нормою частини четвертої статті 22 Закону України «Про міліцію» у редакції від 20 грудня 1990 року, яка не містить положень про обсяги чи розміри пільгового споживання електричної енергії.

Разом із тим поряд із нормою частини четвертої статті 22 Закону України «Про міліцію» відповідно до норм статей 4, 5, 10 ЦК України, статей 2, 8 ЦПК України на правовідносини сторін поширювалась дія як статей 8, 46 Конституції України, так і інших актів цивільного законодавства України та міжнародних договорів, застосування яких повинно здійснюватись із дотриманням принципу верховенства права та загальних засад, зокрема засад справедливості, добросовісності й розумності.

Так, у статті 46 Конституції України передбачено право громадянина на соціальний захист, якому кореспондується обов'язок держави щодо його фактичного забезпечення, зокрема, за рахунок коштів Державного бюджету України.

Законодавчим актом, який визначає правові засади формування та застосування державних соціальних стандартів і нормативів, спрямованих на реалізацію закріплених Конституцією України та законами України основних соціальних гарантій, є Закон № 2017-III.

Цим Законом визначено, що державні соціальні гарантії - це встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій та нормативи витрат (фінансування) - показники поточних і капітальних витрат з бюджетів усіх рівнів на забезпечення задоволення потреб на рівні, не нижчому від державних соціальних стандартів і нормативів (стаття 1 Закону № 2017-III).

Статтею 9 цього Закону передбачено, зокрема, встановлення державою нормативів користування житлово-комунальними послугами, щодо оплати яких держава надає пільги.

Соціальні норми і нормативи - це показники необхідного споживання продуктів харчування, непродовольчих товарів і послуг та забезпечення освітніми, медичними, житлово- комунальними, соціально-культурними послугами (абзац п'ятий статті 1 Закону № 2017-III).

Згідно зі статтею 5 цього Закону державні соціальні стандарти і нормативи формуються, встановлюються та затверджуються у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України за участю та погодженням з іншими сторонами соціального партнерства, якщо інше не передбачено Конституцією України та законами України.

Закон № 2017-III визначає, що нормативи споживання - це розміри споживання в натуральному виразі за певний проміжок часу (за рік, за місяць, за день) продуктів харчування, непродовольчих товарів поточного споживання та деяких видів послуг (абзац другий частини першої статті 4 Закону № 2017-III).

На підставі нормативів споживання визначають нормативи фінансового забезпечення державних соціальних гарантій та здійснюється їх фінансування (стаття 21 Закону № 2017-III, стаття 102 Бюджетного кодексу України, Постанова № 256).

Відповідно до статті 95 Конституції України бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами

і територіальними громадами; виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків; держава прагне до збалансованості бюджету України.

Метою і особливістю закону про Державний бюджет України є забезпечення належних умов для реалізації положень інших законів України, які передбачають фінансові зобов'язання держави перед громадянами, спрямовані на їх соціальний захист, у тому числі й надання пільг, компенсацій і гарантій (Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 року № 6-рп 2007 у справі про соціальні гарантії).

Державний бюджет України затверджується щорічно Верховною Радою України на період з 1 січня по 31 грудня, а за особливих обставин - на інший період (стаття 96 Конституції України).

У Рішенні від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008 Конституційний Суд України вказав, що положення частини третьої статті 95 Конституції України щодо прагнення держави до збалансованості бюджету України у системному зв'язку з положеннями частини другої цієї статті, статті 46 Конституції України треба розуміти як намагання держави при визначенні законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийнятті законів, інших нормативно-правових актів, які можуть вплинути на доходну та видаткову частини бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними.

З огляду на зазначене Конституцій Суд України в Рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 визнав принцип збалансованості бюджету як один із визначальних поряд з принципами справедливості та пропорційності (розмірності) у діяльності органів державної влади, зокрема, в процесі підготовки, прийняття та виконання державного бюджету на поточний рік.

Пунктом 11 частини першої статті 40 Бюджетного кодексу України встановлено, що предметом регулювання закону про Державний бюджет України є додаткові положення, що регламентують процес виконання бюджету.

Як убачається, щорічними законами України про Державний бюджет України на 2009, 2010, 2011 роки передбачалося, зокрема, забезпечення пільг на оплату електричної енергії працівникам міліції та ветеранам органів внутрішніх справ за рахунок субвенції (міжбюджетні трансферти для використання на певну мету в порядку, визначеному органом, який прийняв рішення про надання субвенції) з державного бюджету місцевим бюджетам; перерахування субвенції з державного бюджету здійснюється в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України за рахунок відповідних надходжень до бюджету.

Законами про Державний бюджет України на 2012 - 2013 роки передбачено, що норми й положення статті 22 Закону України «Про міліцію» застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявних ресурсів Державного бюджету України та бюджету Пенсійного фонду України на відповідний рік.

Отже, Верховна Рада України, ухваливши ці закони та визначивши Кабінет Міністрів України державним органом, який повинен забезпечувати реалізацію встановлених законами України соціальних прав громадян, надала право Кабінету Міністрів України визначати порядок та розміри соціальних виплат виходячи з наявних фінансових можливостей бюджету, що за висновком Конституційного Суду України, викладеному в Рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011, узгоджується з функціями Уряду, визначеними у статті 116 Конституції України.

Таким чином, розміри соціальних виплат залежать від соціально-економічних можливостей держави та повинні надаватися в порядку й розмірах, передбачених відповідними

нормативними актами - законами України «Про Державний бюджет» і постановами Кабінету Міністрів України № 256, № 879.

На залежність розмірів соціальних виплат і соціальних послуг від фінансових можливостей держави вказав Конституційний Суд України й у своїх рішеннях від 19 червня 2001 року № 9- рп/2001 та від 8 жовтня 2008 року № 20-рп/2008.

Аналогічні положення відображені у статті 22 Загальної декларації прав людини, згідно з якою кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення, здійснення необхідних для підтримання її гідності, вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави; а також у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, який встановлює загальний обов'язок держав забезпечувати здійснення цих прав у максимальних межах наявних ресурсів стаття 2).

У рішенні від 9 жовтня 1979 року у справі «Ейрі проти Ірландії» Європейський Суд з прав людини констатував, що здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового. Такі положення поширюються й на питання допустимості зменшення соціальних виплат (рішення Європейського суду з прав людини » від 12 жовтня 2004 року у справі «Кйартан Асмудсон проти Ісландії).

Відтак, як зазначив Конституційний Суд України в Рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011, одним із визначальних елементів у регулюванні суспільних відносин у соціальній сфері є додержання принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави, а також гарантування права кожного на достатній життєвий рівень.

З урахуванням такого елемента принципу верховенства права, як пропорційності (розмірності) Конституційний Суд України зазначив, що передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними, а оскільки держава зобов'язана регулювати економічні процеси, встановлювати й застосовувати справедливі та ефективні форми перерозподілу суспільного доходу з метою забезпечення добробуту всіх громадян, то механізм реалізації цих прав може бути змінений державною, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження справедливого балансу між інтересами окремих осіб і інтересами всього суспільства.

Принцип збалансованості інтересів людини з інтересами суспільства сформульовано й у практиці Європейського Суду з прав людини. Так, у справі «Сорінг проти Сполученого Королівства» у рішенні від 7 липня 1989 року Суд зазначив, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року «спрямована на пошук справедливого співвідношення між потребами, пов'язаними з інтересами суспільства в цілому, і вимогами захисту основних прав людини». У рішенні від 17 жовтня 1986 року у справі «Ріс проти Сполученого Королівства» цей Суд зазначив, що, з'ясовуючи, чи існує позитивне зобов'язання стосовно людини, «належить врахувати справедливий баланс, який має бути встановлений між інтересами всього суспільства й інтересами окремої людини».

Отже, системний аналіз зазначених правових норм дає підстави для висновку про правомірність дій відповідача при наданні ОСОБА_8 соціальної пільги зі споживання електричної енергії, передбаченої статтею 22 Закону України "Про міліцію".

Оскільки у справі, яка переглядається, рішення касаційної інстанції є законним, а обставини, які стали підставою для перегляду справи, не підтвердилися, то відповідно до статті 3605 ЦПК України в задоволенні заяви необхідно відмовити.

Керуючись пунктом 1 частини першої статті 355, пунктом 2 частини першої статті 360-3, частиною першою статті 360-5 ЦПК України, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України

ПОСТАНОВИЛА*:*

У задоволенні заяви ОСОБА_8 відмовити.

Постанова Верховного Суду України є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій пунктом 2 частини першої статті 355 ЦПК України.

Головуючий М.В. Патрюк Судді:Л.І. Григор'єва В.І. Гуменюк Н.П. Лященко Л.І.

Охрімчук Ю.Л. Сенін В.М. Сімоненко__

Справа № 2218/16375/2012

ВИРОК

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

30 грудня 2013 року

Хмельницький міськрайонний суд у складі:

головуючого судді Навроцького В.А., суддів: Трембача О.Л., Баєва С.М.

за участі секретарів: Норчук Р.В., Лугового О.М., Рідкодубської Л.М., Сокоть І.М.

прокурорів - Шевчук Н.О., Заяц А.І., Засаднюк М.В.

захисників: ОСОБА_2, ОСОБА_3, потерпілих: ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, підсудного - ОСОБА_10, розглянувши у відкритому судовому засіданні у м. Хмельницькому кримінальну справу по обвинуваченню ОСОБА_10, ІНФОРМАЦІЯ_1, українця, громадянина України, уродженця смт. Городок Хмельницької області, мешканця АДРЕСА_1, з вищою освітою, одруженого, на утриманні малолітня дитина, не військовозобов'язаного, раніше не судимого, - у вчиненні злочину передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України, встановив:

Органами досудового слідства ОСОБА_10 обвинувачуються в *тому, що він*, будучи неповнолітнім, ІНФОРМАЦІЯ_1, вночі 27.10.2001 на ґрунті неприязних стосунків вчинив умисне вбивство ОСОБА_8 при наступних обставинах.

Так, 26.10.2001, близько 21 години 30 хвилин, ОСОБА_8 святкував разом з друзями День народження знайомого у молодіжному центрі «Діана» по вул. Курчатова, 102 м.

Хмельницького.

Знаходячись у даному закладі, ОСОБА_8 звернув увагу на ОСОБА_9, та вирішив з нею познайомитись, неодноразово шукаючи для цього різні приводи.

Так, близько 22 години ОСОБА_8, побачивши, що ОСОБА_9 разом з ОСОБА_7 закрилися у кімнаті для відпочинку обслуговуючого персоналу закладу, переслідуючи мету знайомства з нею, попросив ОСОБА_11 вибити двері. Після того, як ОСОБА_11 вибив двері, ОСОБА_8 разом з іншими відвідувачами зайшли у зазначену кімнату, де перебували ОСОБА_9 з ОСОБА_7 та почали глузувати з них.

Близько 24 години ночі, в більярдному залі ОСОБА_8 в присутності ОСОБА_7 та ОСОБА_10 в черговий раз запросив ОСОБА_9 до танцю, котра йому відмовила. Не дивлячись на категоричну відмову, ОСОБА_8, незважаючи на зауваження ОСОБА_10 про припинення зухвалих дій, почав наполягати на своєму, створюючи конфліктну ситуацію.

Після завершення святкування дня народження ОСОБА_8, повертаючись додому біля ПМП «Ростмир» по вул. Курчатова 101/2 м. Хмельницького, зустрівся з ОСОБА_10 Під час з'ясування місця перебування ОСОБА_9, котра разом з його братом, ОСОБА_7 вийшли з бару, ОСОБА_8, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, ведучи себе зухвало, не реагуючи на зауваження, спровокував сварку, яка переросла в бійку ОСОБА_10, будучи обуреним діями ОСОБА_8, на ґрунті раптово виниклих неприязних стосунків, пов'язаних з попередніми приниженнями брата, ОСОБА_7, вирішив його вбити.

Реалізовуючи злочинний намір, спрямований на вбивство ОСОБА_8, ОСОБА_10 умисно наніс йому удар кулаком руки в життєво-важливий орган голову. Коли ж ОСОБА_8 від отриманого удару зігнувся, ОСОБА_10, з метою вбивства умисно наніс вдруге удар ногою ОСОБА_8 в голову, від яких потерпілий впав на землю та втратив свідомість.

Від нанесених ударів, ОСОБА_8 спричинено тілесні ушкодження у вигляді оскольчатого вдавленого перелому кінцевих відділів носових кісток; травматичного дефекту зовнішніх

відділів кісткової тканини суглобного відростку нижньої щелепи справа і відходящого від нього лінійного перелому; поверхневого дефекту кісткової тканини в зовнішніх відділах лівого суглобного відростку; поверхневих дефектів кісткової тканини в області задньої поверхні кута нижньої щелепи зліва.

Після того, як потерпілий ОСОБА_8, впав на землю без свідомості, ОСОБА_10, вважаючи його мертвим, заховав тіло біля дороги та про скоєне ним вбивство повідомив брату, ОСОБА_7 Надалі неповнолітній ОСОБА_10, вночі 27.10.2001, разом з братом ОСОБА_7 повернулись до місця знаходження ОСОБА_8, котрий не подавав ознак життя.

Вважаючи ОСОБА_8 мертвим, ОСОБА_10 разом з братом з метою приховання вчиненого вбивства поклали його тіло в автомобіль марки «Шкода Фаворит», д.з. НОМЕР_1, який належить ОСОБА_7 та відвізши у віддалене від людей місце, вкинули у воду осушувального каналу річки Південний Буг біля пішохідного моста через річку в напрямку с. Олешин Хмельницького району.

Внаслідок асфіксії від утоплення у воді наступила смерть ОСОБА_8 Тобто ОСОБА_10 інкримінується вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України.

Допитаний в кінці попереднього слідства та в судовому засіданні ОСОБА_10 свою причетність у вчиненні цього злочину заперечив, показавши, що злочин відносно потерпілого ОСОБА_8 не вчиняв, з ним знайомий не був та не перебував з ним у неприязних стосунках.

Першопочаткові покази і явки з повинною, в яких він себе оговорив, давав під диктовку, а також у наслідок застосування до нього психологічного та фізичного насильства з боку працівників міліції.

В ході судового розгляду справи участь підсудного ОСОБА_10 у вчиненні цього злочину не доведена, у зв'язку з чим він підлягає виправданню з таких мотивів.

Згідно зі ст. 28 Конституції України ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню.

У ч. 3 ст. 22 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України зазначено - забороняється домагатися показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів.

У відповідності з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Як зазначено у ч. 2 ст. 327 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України (1960р.), обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише при умові, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена.

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі.

Ключовими принципами статті 6 є верховенство права та належне здійснення правосуддя. Ці принципи також є основоположними елементами права на справедливий суд.

Враховуючи той факт, що право на справедливий суд займає основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд у своїй практиці пропонує досить широке його тлумачення.

Так, у справі Delcourt v. Belgium Суд зазначив, що „у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення".

У справі Bellet v. France Суд зазначив, що „стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права".

Як свідчить позиція Суду у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

Обвинувачення підсудного ОСОБА_10 ґрунтується на наступних доказах: явці з повинною, зізнавальних поясненнях і показаннях підсудного; відтворенні обстановки і обставин події, показаннях потерпілих ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, свідків зазначених в обвинувальному висновку.

Проте, такі докази вини ОСОБА_10 не підтверджують, одержані незаконним шляхом, є припущеннями, недопустимі і не можуть бути покладені в основу обвинувального вироку.

За змістом ст. 96 КПК України (1960р.) явка з повинною є добровільним повідомленням заявника про вчинення ним злочину.

Підсудний ОСОБА_10 писав явку з повинною (т. 1 а. с. 39), у Південно-Західному відділенні міліції. В ній він повідомив про обставини вчиненого ніби ним злочину проти ОСОБА_8 Однак, як свідчать матеріали справи - складання цих документів не було добровільними діями.

Як стверджував ще при досудовому слідстві ОСОБА_10, і це підтвердив в ході судового розгляду справи, він був затриманий і до нього працівники міліції застосовували фізичне та психічне насильство, примушуючи зізнатися у злочині, якого не вчиняв, і про його обставини та окремі деталі він дізнався від працівників міліції.

З цього проводу у суду сумнівів немає, оскільки за матеріалами справи у період часу, коли написана явка з повинною, ОСОБА_10 перебував під арештом. Крім цього, він вказує на конкретних працівників Південно-Західного відділення міліції, які застосовували до нього насильство, в подробицях описує їхні дії. За клопотаннями ОСОБА_10 були проведені судово- медичні експертизи, за висновками яких у ОСОБА_10 виявлені тілесні ушкодження, отриманні ним в ПЗВМ ХМВ УМВСУ в Хмельницькій області. Під час досудового слідства ОСОБА_10 відмовився від своїх зізнань у злочині проти ОСОБА_8, у різні інстанції звертався із скаргами на дії працівників правоохоронних органів.

Будучи допитаними у суді як свідки, на той час працівники Південно-Західного відділення міліції, на яких вказує підсудні, як на осіб, що безпосередньо застосовували насильство, не заперечують своєї участі у роботі з підсудним, однак заперечують факти застосування до нього фізичного та психологічного насильства.

Обставини вчинення злочину, які викладені у явці, поясненнях та показаннях підсудного, є суперечливими.

Крім того, на час вчинення даного злочину підсудний був неповнолітнім, а на час порушення кримінальної справи досяг повноліття.

У відповідності до ст.ст. 45-46 КПК України, участь захисника при провадженні дізнання та досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції у справах осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років є обов'язковою.

При здійсненні кримінального провадження щодо неповнолітніх суди зобов'язані забезпечувати точне й неухильне застосування діючого законодавства, своєчасний та якісний їх розгляд, керуватися Конституцією України, Кримінальним кодексом України (КК), Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК), міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема Конвенцією ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 року ("Пекінські правила"), а також враховувати практику Європейського суду з прав людини, запроваджуючи їх положення у вітчизняну правозастосовну практику.

Крім урахування згаданих підстав, слідчий орган, перед вчинення будь-яких слідчих дій, беручи до уваги практику Європейського суду з прав людини (Рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року у справі "Свершов проти України"), зобов'язаний враховувати і вік підозрюваного (обвинуваченого).

Своєю Постановою №5 від 16 квітня 2004 року «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» Пленум Верховного Суду України звертає увагу судів на те, що при розслідуванні і розгляді справ про злочини неповнолітніх останнім має бути реально забезпечено їхнє право на захист, оскільки істотне порушення такого права відповідно до п.3 ч.2 ст. 370 КПК України тягне скасування вироку. У зв'язку з цим при попередньому розгляді справи щодо особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину у віці до 18 років, суддя згідно з п.3 ч.1 ст. 237 КПК повинен з'ясувати, чи: не було порушено її право на захист, а також вжити передбачених законом заходів до його забезпечення: під час судового розгляду справи.

Додатково звернено увагу, що відповідно до п.1 ч.1 ст. 45 КПК України участь захисника в кримінальних справах щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років, є обов'язковою, незалежно від того, чи досягли вони повноліття на час провадження у справі. Це положення поширюється й на випадки, коли особа обвинувачується у злочинах, одні з яких вчинені нею до, а інші - після досягнення 18 років.

Наголошено, що згідно зі ст. 53 КПК України, посадова особа, у провадженні якої перебуває справа, обов'язково повинна роз'яснити зазначене право неповнолітньому та його законному представнику відразу ж після того, як перший набув статусу підозрюваного чи обвинуваченого, і вжити передбачених ст. 47 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК заходів до забезпечення участі захисника у справі. У разі, коли право на захист було порушено при вчиненні окремих процесуальних дій, тобто за відсутності підстав для повернення справи на додаткове розслідування, суд не вправі використовувати відповідні протоколи, як джерела доказів на обґрунтування висновків про винність неповнолітнього у вчиненні злочину.

У відповідності до п.20 Постанови Пленуму Верховного Суду України №9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», якщо під час проведення дізнання чи попереднього слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи: близькому родичу не було роз'яснено, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом, а отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів, то показання зазначених осіб повинні визнаватися судом одержаними з порушенням закону, що має наслідком недопустимість їх використання як засобів доказування.

Враховуючи вимоги закону та наведені вище керівні роз'яснення Постанов Пленуму Верховного Суду України, а також того, що ОСОБА_10 підозрювався у вчиненні злочину у віці до 18 років, мав право на обов'язкову участь захисника, його відмова від захисника згідно ст.. 47 ч. 4 п. 1 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України не могла бути прийнятою слідчим прокуратури ОСОБА_36 Таке порушення унеможливлює брати до уваги як доказ:

визнавальні показання підозрюваного ОСОБА_10 від 14.12.2001 року (т. 1 а.с. 51-52);

додатковий допит підозрюваного ОСОБА_10 від 16.12.2001 року (т.1 а.с. 91-101); відтворення обстановки і обставин подій від 14.12.2001 року, відповідно до якого ОСОБА_10 (том. 1 а.с.

61-62) вказав на місце вчинення злочину та місце, де вкинуто у річку Південний Буг труп потерпілого.

Усунення таких істотних порушень кримінально-процесуального законодавства шляхом направлення справи на додаткове слідство є неможливим.

ОСОБА_10 у явці з повинною від 14.12.2001 року (том. 1 а.с. 39) зазначав, про факти нанесення ударів «кулаком в голову в область віска», а також «ногою в область голови» та «ногою в область живота», однак такі заперечуються висновком судово-медичної експертизи трупа ОСОБА_8 № 176 від 02.04.2002 року (т. 2 а.с. 85) відповідно до якого при судово- медичному дослідженні трупа ОСОБА_8 яких-небудь тілесних ушкоджень не виявлено, що підтвердив також допитаний в судовому засіданні експерт ОСОБА_15 Також в явці зазначено, що ОСОБА_8 при падінні вдарився головою до бардюра, що також не відповідає результатам експертизи, де зазначено (т.2 а.с.86) «м'які покрови головиз внутрішньої стороніімбібовані кров'ю, без крововиливів.Кістки сплетіння та основи черепа цілі».

В явці вказано також, що труп тягнули до сараю. Відтворення обстановки та обставин події на вказаному місці не проводилось, тому слідчий не пересвідчився в наявності такого місця, а також в наявності на цьому місці сараїв та бордюрів. Крім того, слідчим на вирішення експерта було поставлене запитання: (т.2. а.с. 82) - чи є на одязі та тілі ОСОБА_8 ушкодження, характерні для волочіння? В результаті експертизи пошкоджень не виявлено. В протоколі огляду місця події від 02.03.2003 р. (т.2. а.с. ЗО) також зафіксовано, що на "задній поверхні одягу пошкоджень не знайдено" в явці описано, що до тіла ОСОБА_8 був прив'язаний мотузкою металевий диск, що також протирічить дійсності, так як труп знайдений без диску та мотузки, на тілі ОСОБА_8 відсутні також сліди від зав'язаної мотузки, які повинні були зберегтися.

В явці вказане місце, де кинули труп, по вул. Пяскорського у річці "Південний буг", що також не відповідає дійсності, так як труп ОСОБА_8 був знайдений не у річці Південний Буг, а у водному каналі в районі заводу ДСК, що знаходиться по вул. Курчатова (т.2. а.с.30). Його віддаленість до сполучення з річкою складає близько 130 м. Згідно результатів дослідження, проведеного Хмельницьким обласним виробничим управлінням меліорації і водного господарства, а також карти місцевості, доданої до нього, місце фактичного знайдення трупа ОСОБА_8 розташоване на відстані майже 2,0 км від місця вказаного в явці з повинною. Будь- якого зв'язку між цими місцями немає, так як місце знайдення трупа розташоване вверх, проти течії річки, вода з річки Південний Буг не попадає у водний канал, де знайдено труп, що виключає будь-яку можливість попадання туди трупа ОСОБА_8 Цей факт також підтвердив в судовому засіданні свідок ОСОБА_16, який був понятим при огляді місця події від 02.03.2002 р. Допитаний в судовому засіданні свідок ОСОБА_16(т. 6 а. с. 144) пояснив, що неподалік від місця виявлення трупа канал був перекритий бревном, яким користувались для переходу.

Вказаний канал покритий верболозом та іншою рослинністю, що унеможливлює попадання з річки в нього тіла людини. На момент огляду каналу він був наповнений водою місцями 10- 20см, ніякої течії в каналі немає, так як він призначений для осушування прилеглої до нього території.

Такі розбіжності та суперечності є суттєвими і свідчать про те, що підсудний обставин, при яких був вчинений злочин проти ОСОБА_8, не знав.

Крім того, встановлено, що протокол явки з повинною ОСОБА_10 від 14.12.2001 року (том 1 а.с.39) та протокол явки з повинною ОСОБА_7 від 14.12.2001 року (том 1 а.с. 44-46), подано до органу досудового слідства до порушення кримінальної справи. Дана обставина підтверджується витягом з книги обліку інформації про злочини і пригоди № 458 Південно- Західного ВМ УМВСУ.

Потерпілі ОСОБА_6, ОСОБА_4, ОСОБА_5 очевидцями подій не були, підтвердили впізнання ОСОБА_8 у морзі по одягу, по росту, по обличчю, зовнішніх ознаках, вилучених з одягу речах.

Проте, їх версія вини підсудного ОСОБА_10 на конкретних фактах не ґрунтується і є лише припущенням.

Допитаний в судовому засіданні свідок ОСОБА_7 підтвердив застосування до нього з братом ОСОБА_10 фізичного насилля з боку працівників міліції з метою дачі зізнавальних пояснень та явки з повинною щодо їх причетності до вчиненого злочину відносно потерпілого ОСОБА_8 Свідок ОСОБА_18, покази якої оголошено та перевірено судом, підтвердила лише що о 22 год.

26.10.2001 року ОСОБА_7 разом з директором молодіжного центру ОСОБА_11 відвезли її додому. Інших доказів, які б підтверджували чи спростовували обвинувачення свідок не дала.

Допитана в судовому засіданні свідок ОСОБА_9 підтвердила суду лише те, що 26.10.2001 року відмовила ОСОБА_8 у його запрошенні у молодіжному центрі разом потанцювати, при наступному такому ж запрошенні ОСОБА_10 пояснив ОСОБА_8, що вона танцювати не хоче з ним і не буде, а також те, що після 24 години вона разом з ОСОБА_7 пішла на ПМП «Ростмир», яке розташоване неподалік молодіжного центру «Діана», де перебувала приблизно до 04 год. 30 хв., в подальшому повернулись назад у молодіжний центр.

Свідок ОСОБА_11, дав такі ж пояснення як і ОСОБА_9, а також підтвердив, що у період з 24 год. до 01 год. бачив у більярдному залі ОСОБА_8 та ОСОБА_7 Допитані в судовому засіданні свідки ОСОБА_20, ОСОБА_21, ОСОБА_22 вказали, що на їх очах ОСОБА_8 біля 2 години ночі 27 жовтня 2001 року, похитуючись від сп'яніння, вийшов з молодіжного центру «Діана» з двома невідомими хлопцями і пішов в двір дев'ятиповерхового будинку, в той час коли ОСОБА_10 знаходився на робочому місці в більярдному залі вказаного розважального центру.

Свідок ОСОБА_13 і оголошені покази на досудовому слідстві свідка ОСОБА_23, однокурсників ОСОБА_8, підтвердили, що 27.10.2001 року в обідній час дійсно бачили ОСОБА_8 на тролейбусній зупинці по вул. Курчатова в м. Хмельницькому, саме в той час коли родичі вели активний пошук ОСОБА_8, який не повернувся додому.

Покази свідків ОСОБА_24, ОСОБА_25, ОСОБА_26, а також оголошені судом покази свідка ОСОБА_27, які підтверджують перебування ОСОБА_8 в барі «Діана», виникнення конфлікту із-за ОСОБА_9 між ОСОБА_10 та ОСОБА_8, перебування ОСОБА_9 на фірмі «Ростмир» разом із ОСОБА_7 та відлучення останнього звідти на певний час, «знервований» стан ОСОБА_7 після повернення, доказового значення причетності ОСОБА_10 до вчиненого злочину не мають, так як вину останнього не доводять.

Речові докази, які б викривали підсудного, досудовим слідством не виявлено.

Прямих доказів, які б з безспірністю підтверджували участь підсудного у вчиненні злочину, немає і можливість їх збирання стосовно ОСОБА_10 вичерпана.

У той же час підсудний ОСОБА_10 ще під час досудового слідства та при вирішенні питання про обрання йому запобіжного заходу у виді взяття під варту у суді, в ході судового розгляду справи послідовно стверджує, що він до вчинення злочину проти ОСОБА_8 непричетний.

Ці фактичні дані не спростовані і довіри не викликають.

Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Хмельницької області у своїй ухвалі від 19.03.2012 року, зазначала, що ні органи досудового слідства в пред'явленому ОСОБА_10 в попередній раз обвинуваченні, ні прокурор, у порушення вимог ст. 277 КПК, у постанові про зміну обвинувачення, не навели переконливих мотивів прийнятих процесуальних рішень, а лише формально послались на дані висновків судово-медичних експертиз, а саме, додаткової комісійної судово-медичної експертизи від 16.01.2006 року, проведеної Одеським обласним бюро СМЕ та первинної судово-медичної експертизи № 176 від 02.04.2002 року, яка проводилась Хмельницьким обласним бюро СМЕ, які є суперечливими, оскільки відповідно до висновку первинної судово-медичної експертизи причиною смерті потерпілого стала механічна асфіксія від закриття дихальних шляхів водою через утоплення, а згідно висновку комісійної судово-медичної експертизи причину смерті ОСОБА_8 встановити не вдалося.

Звернуто увагу й на те, що правилами судового-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затверджених МОЗ, не встановлено такого поняття наслідку спричинення удару, як травма голови, що підтвердив в суді і експерт, тому обвинувачення ОСОБА_10, в цій частині вироку, також є неконкретним.

Крім того, поза увагою органу досудового слідства та суду залишилась та обставина, що ні одним із висновків судово-медичних експертиз: (первинної, повторної комплексної, повторної комісійної), а саме висновком експерта №176 Хмельницького бюро СМЕ (а.с.85-87 т.2), висновком №102 від 01.02.2004 року Головного бюро СМЕ (а.с.59-66 т.7), та висновком Одеського бюро СМЕ (а.с.156-170 т.8), не підтверджено отримання ОСОБА_8 тілесних ушкоджень прижиттєво, тому захист черговий раз вказує на те, що вважає, що органи досудового слідства безпідставно поклали в основу обвинувачення, а суд в основу вироку - встановлення факту нанесення підсудніим потерпілому ОСОБА_8 тілесних ушкоджень, зокрема, травму голови та втрату ним свідомості.

Крім того, обґрунтовуючи вину ОСОБА_10 у вчиненні злочину, орган досудового розслідування неодноразово посилався на його показання як підозрюваного від 15.12.2001 року, в яких він визнав себе винним, та на явку з повинною, але не приділив належної уваги тій обставині, що підзахисний відразу відмовився від даних ним раніше показань, пояснивши це тим, що він їх дав під тиском з боку працівників правоохоронних органів, а будучи допитаним 15.12.2001 року ст. слідчим прокуратури м. Хмельницького ОСОБА_36, в якості підозрюваного, пояснював, що тілесні ушкодження ОСОБА_8 заподіяв разом з хлопцем по імені ОСОБА_16, від ударів останнього потерпілий впав без свідомості і на його автомобілі марки «Жигулі» червоного кольору вони відвезли ОСОБА_8 та вкинули у воду водовідвідного каналу (т.1. а.с.74-85).

Згідно зі ст. 73 КПК визнання підозрюваним своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є в справі. У ч.2 ст.74 КПК передбачено, що показання обвинуваченого підлягають перевірці.

Як вбачається з матеріалів справи та проведеного судового слідства, ОСОБА_10 та його захисники уже неодноразово скаржились на те, що підсуднього та його брата ОСОБА_7

незаконно затримали 13 грудня 2001 року. Після їх побиття працівниками міліції, вони 14 грудня 2001 року вимушено обмовили себе, зізнавшись у вбивстві ОСОБА_8, про що написали явки з повинною. Посилались на висновки судово-медичних експертиз та пояснення експерта ОСОБА_28 в суді в підтвердження застосування щодо них насильства, у тому числі, з підключенням електричного струму.

Органи досудового слідства та суд повинні були ретельно дослідити показання засудженого ОСОБА_10, дані ним під час досудового слідства, в яких він визнавав себе винним у вчиненні злочину, зіставити їх з його подальшими заявами про його непричетність до вбивства ОСОБА_8, а також про дачу показань, в яких він визнавав себе винним у вчиненні злочину, внаслідок застосування до нього недозволених методів досудового розслідування працівниками правоохоронних органів та з'ясувати, чи отримані наявні у справі докази процесуальним шляхом і чи відповідають вони вимогам допустимості.

Натомість знову висновки органу досудового слідства про відхилення доводів ОСОБА_10, щодо незаконних методів слідства, зводяться до результатів службової перевірки, проведеної інспектором по РОС Хмельницького МВ УМВС в Хмельницькій області Каламаничем М.В.

(а.с.149-158 т.1) та рішення органу досудового слідства про відмову в порушенні кримінальної справи, щодо працівників міліції за даним фактом.

Також, згідно постанови старшого слідчого прокуратури м. Хмельницького Кравця М. від 19.07.2012 року було відмовлено в порушені кримінальної справи за фактом оформлення протоколів відтворення обстановки і обставин події з братами Колесниками від 14.12.2001 року на підставі ст. 6 п. 2 КПК України.

Відповідно до ст. 8 Конституції в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу, її норми є нормами прямої дії. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй. Конституційний Суд України в рішенні у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо конституційності положень ст. 69 Кримінального кодексу України (КК) (справа про призначення судом більш м'якого покарання) наголосив:

«верховенство права - це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільств».

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року № 1906-IV «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються вони у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Міжнародні договори України, які набрали чинності у встановленому законом порядку та встановлюють інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідних актах законодавства України, мають перевагу над внутрішньодержавними законодавчими актами. Однак у ч. 2 ст. 9 Конституції України встановлено, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Таким чином, з наведеного випливає, що міжнародні договори, які пройшли ратифікацію, за своєю юридичною силою є вищими від національних законів.

Особливе місце серед міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, належить Конвенції, ратифікованій Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Із моменту приєднання до Конвенції Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань відповідно до статей 32, 46 Конвенції є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України.

У ст. 3 Конвенції встановлено, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

За ст. 28 Конституції України кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях.

В одному із фундаментальних рішень (рішення у справі «Сельмуні проти Франції») ЄСПЛ визначено, що ст. 3 Конвенції є втіленням основних цінностей демократичних суспільств, які входять до складу Ради Європи, і вважається одним із найважливіших основоположних положень Конвенції, відступ від якого не дозволяється. У разі подання скарг за цією статтею Конвенції ЄСПЛ повинен провести особливо ретельний аналіз із урахуванням усіх матеріалів, поданих сторонами (правова позиція у справі «Матьяр проти Туреччини»).

У своїх рішеннях ЄСПЛ зазначає, що ст. 3 Конвенції захищає одну із фундаментальних цінностей демократичного суспільства, згідно з цією статтею забороняється будь-яке катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження, незалежно від обставин справи чи поведінки потерпілого (рішення у справі «Лабіта проти Італії»). Суд також установлює, що розрізнення між поняттями «катування» та «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження» було введено для того, щоб «позначити особливий рівень жорстокості умисного нелюдського поводження, що призводить до тяжких і жорстоких страждань» (рішення у справі «Ірландія проти Великобританії»).

Відповідно до ст. 3 Конвенції поводження визнається нелюдським при досягненні мінімального рівня жорстокості. Оцінка цього мінімального рівня є відносною: вона залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість такого поводження, його фізичні та психічні наслідки, а також у деяких випадках стать, вік та стан здоров'я потерпілої особи (рішення у справі «Валашінас проти Литви»). Суд вважає поводження за «нелюдське», оскільки, inter alia, воно було умисним, застосовувалося впродовж кількох годин поспіль і призводило або до справжніх тілесних ушкоджень, або до гострих фізичних чи душевних страждань.

Поводження, на думку Суду, було «таким, що принижує гідність», якщо воно мало на меті викликати у потерпілих почуття страху, муки і меншовартості, а відтак принизити та зневажити (рішення у справі «Кудла проти Польщі»).

ЄСПЛ є зв'язаним своєю наднаціональною природою та вбачає, що він має бути дуже обережним з перебиранням функцій суду першої інстанції, якщо це неминуче не викликано обставинами справи (правова позиція у справі «МакКерр проти Великобританії»). Проте, якщо твердження стосується ст. 3 Конвенції, ЄСПЛ має застосовувати особливу ретельність, навіть якщо певне національне провадження і розслідування вже відбулися (рішення у справі «Рібіч проти Австрії», рішення у справі «Авшар проти Туреччини»). Слід

враховувати, що при оцінці доказів ЄСПЛ керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» (рішення у справі «Авшар проти Туреччини»). Таке доведення має випливати із сукупності ознак чи неспростовних презумцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою.

Одна із основних правових позицій ЄСПЛ полягає у тому, що коли особу взято під варту в поліції здоровою, але на час звільнення з-під варти ця особа має ушкодження, у держави виникає обов'язок забезпечити достовірне пояснення причин таких ушкоджень, а в разі неспроможності зробити це виникає питання про порушення за ст. 3 Конвенції (рішення у справі «Томазі проти Франції»).

Також у випадках, коли особа висуває небезпідставну скаргу про те, що вона була піддана неналежному поводженню зі сторони суб'єктів владних повноважень в порушення ст. 3 Конвенції, це положення, якщо його тлумачити як загальний обов'язок держави відповідно до ст. 1 Конвенції, вимагає, щоб було проведено ефективне офіційне розслідування, метою якого є виявлення і покарання відповідальних осіб. Якщо б це було не так, загальна правова заборона катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, попри своє фундаментальне значення, була б неефективною на практиці, і в деяких випадках представники держави могли б фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем (рішення у справі «Ассенов та інші проти Болгарії», рішення у справі «Лабіта проти Італії»).

Розслідування за небезпідставним твердженням про неналежне поводження має бути ретельним та ефективним. Це означає, що органи влади мають завжди намагатись встановити події та не покладатися на поспішні або безпідставні висновки для закінчення розслідування чи для обґрунтування своїх рішень (рішення у справі «Ассенов та інші проти Болгарії»). Вони мають вживати всіх необхідних та доступних заходів, щоб отримати докази відносно подій, в тому числі, inter alia, свідчення очевидців та результати експертиз (рішення у справі «Танрікулу проти Туреччини», рішення у справі «Гюль проти Туреччини»).

Судам першої та апеляційної інстанцій необхідно враховувати такі загальні правові позиції ЄСПЛ щодо офіційного тлумачення ст. 3 Конвенції у матеріальному та процесуальному аспектах у кримінальному судочинстві, які обумовлені законодавчим положенням щодо застосування Конвенції та практики ЄСПЛ при розгляді справ у якості джерела права.

Порушення ст. 3 Конвенції у справі «Григор'єв проти України» в її процесуальному аспекті було визнано у зв'язку з неефективністю розслідування за скаргами заявника про жорстоке поводження зі сторони працівників міліції, яка була спричинена неодноразовим закриттям справи органами прокуратури та подальшим скасуванням відповідних постанов судом через недоліки слідства і неврахування наданих вказівок, а також неврахуванням всіх наявних у справі медичних документів, що і було констатовано в вищевказаному рішенні.

Таким чином, до порушення процесуальних вимог ст. 3 Конвенції призвело неефективне розслідування скарг заявника, які були підтверджені доказами. Практика ЄСПЛ щодо застосування ст. 3 Конвенції вказує на такі обов'язкові умови дотримання конвенційних зобов'язань у цій частині:

1) імперативний обов'язок щодо проведення розслідування скарг осіб у кримінальному судочинстві про жорстоке поводження;

2) обов'язок щодо встановлення усіх фактичних обставин, за яких особа була піддана жорстокому поводженню, з винесенням конкретного рішення за результатами розгляду відповідних скарг.

Неефективне розслідування скарг судами гр. ОСОБА_30 призвело до порушення ст. 3 Конвенції в її матеріальному аспекті з огляду на те, що у кримінальній справі було

підтверджено наявність у гр. ОСОБА_30 тілесних ушкоджень, які свідчили про побиття та застосування до нього електричного струму, та що державою Україна не було надано обґрунтованих пояснень щодо їх походження. З огляду на характер ушкоджень, отриманих заявником, ЄСПЛ дійшов висновку, що поводження, якого зазнав гр. ОСОБА_30, було катуванням.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі від 12 червня 2008 року „Яременко проти України" зазначено, що „коли особа заявляє небезпідставну скаргу про жорстоке поводження з боку правоохоронних органів, як випливає з положення ст. 3 Конвенції та передбаченого ст. 1 Конвенції загального обов'язку держави «гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені в розд. I цієї Конвенції», має бути проведено ефективне офіційне розслідування, під час якого можна виявити та забезпечити покарання винних осіб. Мінімальні стандарти, викладені в практиці Суду, передбачають проведення незалежного та безстороннього розслідування під контролем громадськості, а від компетентних органів влади вимагають ретельності та оперативності при його проведенні.

Так, із змісту постанови помічника прокурора м. Хмельницького Яхієва О.А. від 11 листопада 2005 року слідує, що в ході проведеної перевірки заяв ОСОБА_10 та ОСОБА_7 були опитані працівники міліції, які проводили з ними процесуальні дії та спілкувались під час перебування у відділенні міліції. З їх пояснень вбачається, що братів було запрошено до райвідділу міліції з приводу зникнення ОСОБА_8 Оскільки в приміщенні Південно-західного відділу міліції ОСОБА_10 було порушено громадський порядок, то його було затримано в адміністративному порядку. При цьому, працівники міліції заперечували здійснення ними будь-якого психологічного чи фізичного тиску на затриманих.

Вказане рішення помічника прокурора, який був підлеглим прокурора, що затверджував обвинувальний висновок у справі, не було оцінено судом першої інстанції з точки зору ефективності проведеного розслідування та не звернено увагу на те, що скаржники ним не допитувались (не опитувались). Не дано належної оцінки й висновку судово-медичної експертизи №2934 від 19 грудня 2001 року про виявленні у ОСОБА_10 тілесні ушкодження, отримані ним під час перебування під контролем правоохоронних органів. Крім того, поза увагою залишилось і те, що матеріали про вчинення 13 грудня 2001 року ОСОБА_10 адміністративного правопорушення, передбаченого ст.173 КУпАП, не були направленні до суду, рішення за цим протоколом не приймалось, бланк протоколу виготовлений у 2002 році, а відомості про вчинене правопорушення в нього заносились 13.12.2001 року.

Порушення вимог ст. 3 Конвенції у справі «Коробов проти України» у її матеріальному аспекті встановлено з огляду на те, що у справі було підтверджено отримання заявником тілесних ушкоджень під час його тримання під вартою та що державою-відповідачем не було надано обґрунтованих пояснень щодо їх походження. З огляду на характер ушкоджень, отриманих заявником, ЄСПЛ дійшов висновку, що поводження, якого зазнав заявник, є катуванням.

Порушення вимог ст. 3 Конвенції у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» у матеріальному аспекті встановлено з огляду на те, що у справі було підтверджено отримання заявником тілесних ушкоджень під час його перебування під вартою та що державою- відповідачем не було надано обґрунтованих пояснень щодо їх походження. З огляду на характер заходів фізичного впливу, про які стверджував заявник і застосування яких не було спростовано державними органами в ході розслідування відповідної скарги, і враховуючи також узгодженість та детальність пояснень заявника як щодо оскаржуваних заходів, так і щодо психологічного тиску, ЄСПЛ дійшов висновку, що поводження, якого зазнав заявник з боку працівників міліції, прирівнюється до катування.

Важливе значення має дотримання вимог ст. 3 Конвенції у позитивному аспекті, що встановлює обов'язок забезпечувати ефективне розслідування жорстокого поводження в органах влади під час тимчасового позбавлення волі. Порушення вимог ст. 3 Конвенції у справі «Клішин проти України» у її матеріальному аспекті було встановлено з огляду на те, що у справі було підтверджено наявність у заявника тілесних ушкоджень після звільнення, яких не було до його затримання, та що державою-відповідачем не було надано обґрунтованих пояснень щодо їх походження.

Щодо порушення вимог ст. 3 Конвенції у зв'язку з поганим, нелюдським та таким, що принижує гідність, поводженням з особами, які тримаються в установах досудового ув'язнення, та їх катуванням з боку представників держави та відсутністю ефективного розслідування за скаргами на таке поводження.

Зазначене порушення було констатовано ЄСПЛ у рішеннях по справах:«Григор'єв проти України» (рішення ЄСПЛ від 15 травня 2012 року), «Клішин проти України» (рішення ЄСПЛ від 23 лютого 2012 року), «Коробов проти України» (рішення ЄСПЛ від 21 липня 2011 року), «Ошурко проти України» (рішення ЄСПЛ від 08 вересня 2011 року), «Нечипорук і Йонкало проти України» (рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року), «Савін проти України» (рішення ЄСПЛ від 16 лютого 2012 року).

Проте основними причинами прийняття ЄСПЛ рішень, у яких констатується порушення ст. 3 Конвенції, є: відсутність правдоподібного та достовірного пояснення державних органів щодо причин виникнення у заявників чи їх близьких родичів тілесних ушкоджень під час їх перебування під вартою; відсутність ефективного розслідування скарг заявників чи їх близьких родичів на погане, нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження та катування з боку представників держави; незабезпечення збалансованості сили, застосованої до заявників працівниками міліції під час подолання їх непокори в контексті обставин події.

Правові підстави для дотримання права на абсолютну заборону катувань у кримінально-процесуальному законодавстві визначено в загальному у ст. 22 КПК 1960 р. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 22 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України «забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів». Також за ст. 368 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України однобічним або неповним визнається дізнання, досудове чи судове слідство в суді першої інстанції, коли залишилися недослідженими такі обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи.

Таким чином, кримінально-процесуальним законодавством докладно врегульовано порядок перевірки заяв обвинувачених (підсудних) під час судового розгляду про погане поводження.

Враховуючи викладені обставини, суд вважає неефективним розслідуванням скарг ОСОБА_10 та його захисників про застосування до засудженого недозволених методів слідства.

Крім того, у рішенні в справі „Шабельник проти України" від 19 лютого 2009 року Європейський суд з прав людини зосередив увагу на тому, що „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, отриманні під час допиту без присутності захисника".

На вказані істотні порушення кримінально-процесуального закону, що потягли однобічність і неповноту досудового слідства, вказувала також колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Хмельницької області у своїй ухвалі від 19.03.2012 року.

Також, відповідно до довідки апеляційного суду Хмельницької області від 17 грудня 2001 року було надано дозвіл на проведення заходів негласному зняттю інформації в закладах системи МВС України та Державного Департаменту України з питань виконання покарань стосовно ОСОБА_10 та ОСОБА_7 терміном на 90 діб з моменту встановлення контролю.

Однак, як видно з довідки (т.4 а.с. 45-46), до негласного зняття інформації орган досудового слідства приступив 16.12.2001 року, тому знята інформація за 16.01.2001 року не береться судом до уваги як належний та допустимий доказ.

Згідно до п.3 доручення слідчого (т.1 а.с. 190) дізнавачем Кіпрік А.Г. правомірно 05.02.2002 року за участю понятих ОСОБА_33 та ОСОБА_34 проведено огляд автомобіля марки «Шкода Фаворит» білого кольору, державний знак НОМЕР_1, під час якого з заднього сидіння автомобіля вилучено чохол, а з багажного відділення - килим. Вказані предмети були поміщені у поліетиленовий пакет, прошиті та скріплені печаткою № 18 Південно - Західного ВМ та підписами понятих (т.1 а.с. 186-188). Однак, для проведення експертизи в КНДІСЕ дані речові докази доставлені уже в двох паперових пакетах, зв'язаних нитками білого кольору, кінці яких заклеєні листом паперу, складеним вдвоє, на якому є пояснювальний напис, відбиток печатки з текстом «Прокуратура м. Хмельницького», підписи понятих ОСОБА_35 і ОСОБА_37 та слідчого прокуратури ОСОБА_36 (т.2 а.с. 19).

Разом з цим, у матеріалах справи відсутні будь-які відомості, згідно до яких у слідчого ОСОБА_36 була процесуальна необхідність порушувати цілісність упаковки даних речових доказів та переопечатувати їх. Не зміг цього пояснити у судовому засіданні і слідчий ОСОБА_36, а в матеріалах справи відсутні відповідні процесуальні документи, які б підтверджували таку необхідність. Крім того, вилучені з автомобіля предмети не визнавалися слідчим речовими доказами по справі.

Таке істотне порушення кримінально - процесуального законодавства дає підстави сумніватися у ідентичності вилучених на направлених на експертизу об'єктів (чохла з килимом), тому суд не може брати до уваги висновок № 1560 від 08.05.2002 року криміналістичної експертизи волокнистих матеріалів (т.2 а.с. 111-113) та №1560 від 08.05.2002 року відповідно до яких серед вилучених об'єктів є волокна бавовни загальної родової приналежності з волокнами, які входять до складу тканини штанів потерпілого ОСОБА_8 Враховуючи наведене, а також керуючись положеннями Кримінально-процесуального закону України, які повністю відповідають висновкам й аргументам практики Європейського суду з прав людини, колегія суддів приходить до наступного.

Так, відповідно до ст. 22 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України, забороняється домагатись показань обвинуваченого та інших осіб, які беруть участь у справі, шляхом насильства, погроз та інших незаконних заходів.

Згідно з ч. 2 ст. 43 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України), обвинувачений має право: знати, в чому його обвинувачують; давати показання з пред'явленого йому обвинувачення або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; мати захисника і побачення з ним до першого допиту; подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 43-1 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України, підозрюваний має право: знати, в чому він підозрюється; давати показання або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; мати захисника і побачення з ним до першого допиту; заявляти клопотання і відводи; вимагати перевірки судом чи прокурором правомірності затримання;

подавати скарги на дії і рішення особи, яка провадить оперативно-розшукові дії та дізнання, слідчого і прокурора.

Крім того, в справі ОСОБА_10 участь захисника, згідно з вимогами ст.45 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України, була обов'язковою з моменту його затримання, оскільки він підозрювався у вчиненні злочину, який вчинив в неповнолітньому віці, тому слідчий прийняв його відмову від захисника і проводив з ним слідчі дії, в порушення вимог кримінально-процесуального закону.

Відповідно до ст. 67 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України, суд, прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, оцінюють докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом. А згідно з вимогами ст. ст. 73, 74 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України, показання підозрюваного й обвинуваченого, в тому числі й такі, в яких він визнає себе винним, підлягають перевірці. Визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї вини може бути покладено в основу обвинувачення лише при підтвердженні цього визнання сукупністю доказів, що є в справі.

Як вбачається зі ст. 96 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України явка з повинною - це добровільне повідомлення заявником про злочин, вчинений чи підготовлюваний ним.

Згідно зі ст. 323 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим, а оцінка доказів має ґрунтуватися на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. Відповідно до ч. 2 ст. 327 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється лише за умови, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена.

Згідно з ч. 1 ст. 334 / в редакції Кодексу 1960 року/ КПК України в мотивувальній частині вироку суд повинен навести докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

За змістом ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суд зобов'язаний застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Оцінюючи досліджені в судовому засіданні докази, колегія суддів приходить до висновку, що участь підсудного ОСОБА_10 у вбивстві ОСОБА_8, не доведена, тому за пред'явленим обвинуваченням його слід виправдати.

Питання про речові докази судом не вирішувалось так як вони знищені Хмельницьким міськрайонним судом 09 грудня 2010 року, що підтверджується Актом знищення речових доказів.

На підставі викладеного та керуючись ст.ст. 323, 324 / в редакції Кодексу 1960 року / КПК України, суд засудив:

ОСОБА_10 за ч. 1 ст. 115 КК України визнати невинним і по суду виправданим через недоведення його участі у вчиненні злочину.

У задоволенні цивільних позовів ОСОБА_4, ОСОБА_6 та ОСОБА_5 до ОСОБА_10, - відмовити.

Міру запобіжного заходу ОСОБА_10 скасувати.

На вирок може бути подана апеляція протягом 15 діб з моменту його проголошення.

Головуючий суддя В.А.Навроцький судді О.Л.Трембач С.М.Баєв

Справа № 383/1592/13-ц

Провадження № 2/383/445/13

Р І Ш Е Н Н Я

І М Е Н Е М У К Р А Ї Н И

30 жовтня 2013 року

Бобринецький районний суд Кіровоградської області у складі:

головуючого судді - Хрусталенко І. П., при секретарі - Одінцовій Н.Г., з участю:

позивача -ОСОБА_1, відповідача -ОСОБА_2, розглянувши у відкритому судовому засіданні в місті Бобринець в залі судового засідання Бобринецького районного суду цивільну справу за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_3 про розірвання шлюбу, ВСТАНОВИВ:

Позивачка звернулась в суд з позовом до ОСОБА_2 про розірвання шлюбу, який зареєстровано 06.04.2013 року виконкомом Свердлівської сільської ради Бобринецького району Кіровоградської області, актовий запис №2, на тій підставі, що подружнє життя не склалось через різні погляди на життя, що в свою чергу призвело до втрати поваги один до одного, взаєморозуміння та до розладу в сім'ї, а тому вважає, що подальше збереження шлюбу є недоцільним.

Позивач в судовому засіданні підтримала позовні вимоги та зазначила, що стосунки з чоловіком припинила у серпні 2013 року, підставою для розірвання шлюбу вважає ту обставину, що її чоловік, знаходячись у гостях, не контролює кількість випитих алкогольних напоїв після вживання яких починає ображати її нецензурною лайкою. Інших підстав для розірвання шлюбу позивач не має.

Відповідач в судовому засідання визнав позовні вимоги частково, заперечив проти стягнення з нього судових витрат так як є студентом і не має достатніх коштів для оплати витрат.

Відповідно до ч. 4 ст. 174 ЦПК України в разі визнання позовних вимог відповідачем суд, за наявності для того законних підстав, ухвалює рішення про задоволення позову, якщо визнання відповідачем позову не суперечить закону, не порушує права, свободи та інтереси інших осіб.

Суд, заслухавши думку сторін, дослідивши матеріали справи, приходить до висновку, що позов підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

В судовому засіданні встановлено, що 04.04.2013 року виконкомом Свердловської сільської ради Бобринецького району Кіровоградської області між ОСОБА_3 та ОСОБА_1 зареєстровано шлюб, свідоцтво про шлюб серія НОМЕР_2, актовий запис №2 (а.с. 7). Від вказаного шлюбу спільних дітей не має. Подружнє життя в сторін не склалось, через через різні погляди на життя, що в свою чергу призвело до втрати поваги один до одного, взаєморозуміння та до розладу в сім'ї. А тому суд вважає, що шлюб між сторонами носить суто формальний характер, подальше спільне життя і збереження його суперечить інтересам подружжя, підстав для вжиття заходів примирення суд не вбачає.

Враховуючи підстави передбачені ст.112 СК України суд вважає за можливе задовольнити позов.

У Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 Конституційний Суд України зазначив, що відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права - це панування права в суспільстві.

Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями

соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість - одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню.

Оскільки і позивач, і відповідач є студентами навчальних закладів, щомісячний дохід кожного з них нижче рівня мінімальної заробітної плати, визначеною ЗУ «Про Державний бюджет України на 2013 рік», суд, виходячи з засад справедливості та принципу пропорційності юридичної відповідальності, прийшов до висновку про розподіл судових витрат по сплаті судового збору між сторонами у рівних частинах.

Керуючись ст.ст.105, 112 СК України, ст. ст. 88, 214- 215 ЦПК України, суд,

ВИРІШИВ:

Позов ОСОБА_1 про розірвання шлюбу - задовольнити частково.

Шлюб укладений 06.04.2013 року між ОСОБА_1 та ОСОБА_3, зареєстрований виконкомом Свердловської сільської ради Бобринецького району Кіровоградської, актовий запис №2 - розірвати.

Стягнути з ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, ІПН НОМЕР_1, АДРЕСА_1, на користь ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_2, АДРЕСА_2, частину понесених нею судових витрат по сплаті судового збору у сумі 57,35 грн.

В задоволенні позову ОСОБА_1 в частині стягнення на її користь понесених судових витрат з ОСОБА_3 - відмовити.

Рішення суду після набрання ним законної сили надіслати до органу державної реєстрації актів цивільного стану для внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян та проставлення відмітки в актовому записі про шлюб.

Рішення суду може бути оскаржене до апеляційного суду Кіровоградської області через Бобринецький районний суд Кіровоградської області шляхом подачі апеляційної скарги протягом десяти днів з дня його проголошення.

Суддя І. П. Хрусталенко__

ОДЕСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД

ПОСТАНОВА ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

"08" жовтня 2013 р.

Справа № 2/395-05 Одеський апеляційний господарський суд у складі:

Головуючого судді Ліпчанської Н.В.

Суддів Мацюри П.Ф., Лисенко В.А..

При секретарі судового засідання Стеблиненко В.С..

За участю представників сторін:

від відповідача - Піргас В.В. по дов. б/н від 05.11.2012р.

Представники прокуратури Херсонської області, позивача та третьої особи в судове засідання не з'явились, хоча про час та місце слухання справи повідомлені належним чином.

Розглянувши апеляційну скаргу Державного підприємства "Геройське дослідно - промислове підприємство" на ухвалу господарського суду Херсонської області від 10.09.2013р.

у справі № 2/395-05 за позовом Дочірнього підприємства "Торговий дім "Херсон" Компанії з обмеженою відповідальністю "Інтертрейд груп Ел.Ел.Сі.", м. Херсон до Державного підприємства "Геройське дослідно-промислове підприємство", с. Геройське Голопристанського району Херсонської області третя особа без самостійних вимог на стороні відповідача - Державний департамент продовольства Міністерства аграрної політики України за участю прокуратури Херсонської області про стягнення 1036951 грн. 86 коп.

Встановив:

Ухвалою господарського суду Херсонської області від 10 вересня 2013 року, винесеною суддею Александровою Л.І., заява Дочірнього підприємства "Торговий дім "Херсон" Компанії з обмеженою відповідальністю "Інтертрейд груп Ел.Ел.Сі.", м. Херсон про відновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання - задоволена.

Місцевий господарський суд відновив позивачу пропущений строк для пред'явлення наказу господарського суду Херсонської області від 22.08.2007р. у справі №2/395-05 до виконання.

Не погоджуючись із ухвалою місцевого господарського суду, Державне підприємство "Геройське дослідно - промислове підприємство" звернулось із апеляційною скаргою до Одеського апеляційного господарського суду, в котрій просить скасувати ухвалу господарського суду Херсонської області від 10.09.2013р. та прийняти нове рішення, яким відмовити позивачу в задоволенні заяви про відновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання.

Представники прокуратури Херсонської області, позивача та третьої особи в судове засідання не з'явились, хоча про час та місце слухання справи повідомлені належним чином, а тому справа розглянута на підставі статті 75 ГПК України.

Заслухавши пояснення представника відповідача, перевіривши правильність застосування місцевим господарським судом норм матеріального та процесуального права, судова колегія вважає, що ухвалу господарського суду слід залишити без змін, а апеляційну скаргу без задоволення, виходячи з наступних підстав.

Як встановлено матеріалами справи, в листопаді 2005 року Дочірнє підприємство "Торговий дім Херсон" Компанії з обмеженою відповідальністю "ІНТЕРТРЕЙД ГРУП ЕЛ.

ЕЛ. СІ." звернулось до господарського суду Херсонської області з позовом про стягнення з відповідача 1036951,86 грн. як безпідставно набутих грошових коштів.

Рішенням господарського суду Херсонської області від 10.02.2006 року позов задоволений частково. Суд стягнув з Геройського дослідно-промислового підприємства на користь Дочірнього підприємства "Торговий дім ХЕРСОН" Компанії з обмеженою відповідальністю "ІНТЕРТРЕЙД ГРУП ЕЛ. ЕЛ. СІ." 1000000,00 грн. основного боргу, 10000,00 грн. витрат по сплаті державного мита та 113,80 грн. витрат на ІТЗ судового процесу, в решті позову відмовлено.

Постановою Запорізького апеляційного господарського суду від 26.04.2006 рішення господарського суду Херсонської області від 10.02.2006р. залишено без зміни.

Ухвалою господарського суду Херсонської області від 16.08.2006 заяву Геройського дослідно- промислового підприємства про відстрочення виконання рішення суду від 10.02.2006 строком на п'ять років задоволена частково. Надано Геройському дослідно-промисловому підприємству відстрочку виконання рішення суду строком на 1 рік. В іншій частині заява залишена без задоволення.

22.08.2007 на виконання рішення господарського суду від 10.02.2006, яке набрало законної сили 29.06.2006, виданий відповідний наказ №2/396-05.

У травні 2012 року відділ державної виконавчої служби Голопристанського районного управління юстиції Херсонської області звернувся до господарського суду Херсонської області з поданням про видачу дублікату наказу № 2/395-05 від 22.08.2007 з підстави його втрати при пересилці та про поновлення строку для подачі наказу на виконання.

Розглядаючи заяву відділу державної виконавчої служби Голопристанського районного управління юстиції Херсонської області про видачу дублікату наказу № 2/395-05 від 22.08.2007 судом було встановлено, що строк пред'явлення наказу до виконання до 26.06.2012 року, тобто не сплив на дату звернення із вказаною заявою про видачу дублікату наказу.

На підставі ухвали господарського суду від 25.10.2012 р., залишеної без змін постановою Одеського апеляційного господарського суду від 11.12.2012 р. та постановою Вищого господарського суду України від 08.04.2013 р., винесеної за результатами розгляду заяви відділу державної виконавчої служби Голопристанського районного управління юстиції Херсонської області останньому видано дублікат наказу №2/395-05 від 22.08.2007р..

Постановою відділу державної виконавчої служби Голопристанського районного управління юстиції Херсонської області від 30.10.2012 року відкрито виконавче провадження з примусового виконання наказу №2/395-05 від 22.08.2007 р.

Постановою начальника відділу державної виконавчої служби Голопристанського районного управління юстиції Херсонської області від 02.07.2013 р. про скасування процесуального документу, скасовано постанову про відкриття виконавчого провадження від 30.10.2012 р..

Постановою відділу державної виконавчої служби Голопристанського районного управління юстиції Херсонської області від 02.07.2013 року відмовлено у прийнятті до провадження та у відкритті виконавчого провадження з примусового виконання наказу №2/395-05 від 22.08.2007 р., у зв'язку із закінчення строку пред'явлення наказу до виконання. Зокрема, державним виконавцем зазначено, що строк пред'явлення наказу до виконання встановлений до 26.06.2012 р., тоді як наказ надійшов до ВДВС Голопристанського РУЮ Херсонської області 30.10.2012 р.

У зв'язку з цим позивач звернувся до суду із заявою від 15.07.2013 р. про поновлення пропущеного строку для пред'явлення наказу до виконання.

Відповідач та прокурор проти задоволення зави позивача заперечують, посилаючись на те, що строк пред'явлення наказу до виконання пропущений позивачем без поважних причин, оскільки більше року останній не вчиняв жодних дій для його відновлення. Також зазначають, що ухвалою суду від 01 березня 2012 року позивачу вже було відмовлено у відновленні строку для пред'явлення наказу до виконання.

Відповідно до частини 1 статті 119 ГПК України у разі пропуску строку для пред'явлення наказу до виконання з причин, визнаних господарським судом поважними, пропущений строк може бути відновлено.

Причини поважності пропуску строку для пред'явлення наказу до виконання оцінюються судом, виходячи з обґрунтування поважності цих причин, наданих доказів за правилами ст. 43 ГПК України.

З матеріалів справи вбачається, що наказ №2/395-05 від 22.08.2007 р. був втрачений ВДВС Голопристанського РУЮ Херсонської області у зв'язку з чим останній звернувся із заявою про видачу його дублікату до закінчення строку встановленого для пред'явлення наказу до виконання(26.06.2012р.).

Проте, фактично дублікат наказу був виданий судом лише 25.10.2012 р. на підставі відповідної ухвали суду (а.с. 2-4, том 6).

Таким чином, строк пред'явлення наказу до виконання пропущений з поважних причин, з незалежних від позивача обставин, а саме внаслідок втрати його Державною виконавчою службою та видачею його дублікату після закінчення вказаного строку.

Відповідно до статті 124 Конституції України судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Статтею 115 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що рішення, ухвали, постанови господарського суду, що набрали законної сили, є обов'язковими на всій території України і виконуються у порядку, встановленому Законом України "Про виконавче провадження".

В п. 43 рішення Європейського суду з прав людини від 20.07.2004 р. у справі "Шмалько проти України" (заява N 60750/00) суд наголошує, що пункт 1 статті 6 Конвенції гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом стосовно будь-яких його цивільних прав та обов'язків. Таким чином, ця стаття проголошує "право на суд", одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати позов з приводу цивільно-правових питань до суду. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін. Було б незрозуміло, якби стаття 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, - і, водночас, не передбачала виконання судових рішень. Якщо тлумачити статтю 6 як таку, що стосується виключно доступу до судового органу та судового провадження, то це могло б призводити до ситуацій, що суперечать принципу верховенства права, який договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію.

Отже, для цілей статті 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина "судового розгляду".

Відповідно 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.

Тому, суд апеляційної інстанції погоджується з висновками місцевого господарського суду про визнання поважними причин пропущення Дочірнього підприємства "Торговий дім "Херсон" Компанії з обмеженою відповідальністю "Інтертрейд груп Ел.Ел.Сі.", м. Херсон

строку для пред'явлення наказу господарського суду Херсонської області від 22.08.2007р. по справі №2/395-05 до виконання та задоволення відповідної заяви.

За наведених вище обставин Одеський апеляційний господарський суд дійшов висновку, що доводи скаржника, викладені в апеляційній скарзі не обґрунтовані, не доведені належними та допустимими доказами в розумінні ст.33, ст.34 Господарського процесуального кодексу України та спростовуються наявними в матеріалах справи документами.

На підставі викладеного, колегія суддів вважає, що ухвала господарського суду винесена при повному з'ясуванні та дослідженні всіх обставин справи з правомірним застосуванням норм діючого законодавства, а тому підстав для її скасування не вбачається.

Керуючись ст.ст. 99;101-106 ГПК України, суд - **Постановив:**

Апеляційну скаргу Державного підприємства "Геройське дослідно - промислове підприємство" - залишити без задоволення.

Ухвалу господарського суду Херсонської області від 10.09.2013р. у справі № 2/395-05 - залишити без змін.

Постанова набирає законної сили з дня її прийняття та може бути оскаржена у касаційному порядку до Вищого господарського суду України.

Повний текст постанови підписано 10.10.2013р

3.2.2. Рішення Європейського суду з прав людини.

3.2.2.1. Справа Європейського суду з прав людини «Бєлоусов проти України» (Заява № 4494/07).

їЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ П'ЯТА СЕКЦІЯ СПРАВА «БЄЛОУСОВ ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASE OF BELOUSOV v. UKRAINE)

(Заява № 4494/07)

РІШЕННЯ СТРАСБУРГ **7 листопада 2013 року**

ОСТАТОЧНЕ

*07/02/2014 Рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням***.**

У справі «Бєлоусов проти України» Європейський суд з прав людини (П'ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

Марк Віллігер (*Mark Villiger*), *Голова*,
Ангеліка Нуссбергер (*Angelika Nußberger*),
Боштьян М. Зупанчіч (Boštjan M. Zupančič),
Андре Потоцький (*André Potocki*),
Пауль Лемменс (*Paul Lemmens*),
Алеш Пейхал (*Aleš Pejchal*), *судді*,
Станіслав Шевчук (Stanislav Shevchuk), *суддя* ad hoc,
Клаудія Вестердік (*Claudia Westerdiek*),

Секретар секції, після обговорення за зачиненими дверима 15 жовтня 2013 року, постановляє таке рішення, що було ухвалене в той день:

ПРОЦЕДУРА 1.

Справу було розпочато за заявою (№ 4494/07), яку 7 грудня 2006 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянин України, пан В'ячеслав Миколайович Бєлоусов (далі – заявник).

2. Інтереси заявника представляв пан Бущенко А.П., юрист, який практикує у м. Харків. Інтереси Уряду України (далі — Уряд) послідовно представляли його Уповноважені, пані В. Лутковська та пан Н. Кульчицький.

3. Заявник стверджував, що працівники міліції незаконно затримали його, катували його, здійснили обшук його житла, а також що він не постав негайно перед суддею для розгляду питання щодо законності його затримання, та що слідство за його скаргою про катування було неефективним.

4. 21 березня 2011 року про заяву було повідомлено Уряд.

5. Пані Г. Юдківська, суддя, обрана від України, не могла брати участь у справі (правило 28 Регламенту Суду). Голова Палати вирішив призначити пана С. Шевчука в якості судді *ad hoc* (підпункт «b» пункту 1 правила 29).

ФАКТИ І.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ 6.

Заявник народився у 1979 році і проживає у м. Харків.

A. Кримінальне провадження щодо заявника, його затримання та тримання під вартою

7. Близько 11 год ранку 18 липня 2005 року кілька працівників міліції у цивільному прийшли до гуртожитку, в якому мешкав заявник, та запросили його пройти з ними до відділу. Заявник пішов із працівниками міліції до Комінтернівського РВ ХМУ ГУ МВС України в Харківській області (далі – відділ міліції).

8.У відділі міліції заявника повідомили про те, що міліцією були отримані заяви від двох матерів, які обвинувачували його у скоєнні розпусних дій відносно їхніх малолітніх доньок, і його допитали з цього приводу.

9.Близько 17 год того ж дня заявник зізнався у вчиненні цього злочину та підписав дозвіл на проведення міліцією огляду його житла.

10.Близько 18 год семеро або восьмеро працівників міліції, включаючи тих, хто допитував заявника, разом з ним повернулись до гуртожитку, оглянули його кімнату та вилучили ковдру, килим та деякі з особистих речей заявника і доправили заявника назад до відділу міліції. На цій стадії його затримання документально зафіксовано не було.

11.Близько 19 год 19 липня 2005 року заявник, який все ще перебував у відділі міліції, мав перше побачення із захисником, найнятим його родичами.

12.Близько 20 год 40 хв того ж дня слідчий міліції Б. склав протокол затримання, в якому зазначалося, що заявника у зазначений час було затримано в якості підозрюваного у вчиненні злочину на підставі статті 115 Кримінально-процесуального кодексу України.

13.22 липня 2005 року заявник постав перед суддею Комінтернівського районного суду м. Харкова (далі – районний суд), який обрав йому в якості запобіжного заходу тримання під вартою строком на десять днів для збору додаткових відомостей щодо нього з метою визначення доцільності подальшого тримання його під вартою.

14.29 липня 2005 року заявник був звільнений з-під варти під підписку про невиїзд.

15. У вересні 2005 року одна з двох матерів, які подали заяви про скоєння заявником розпусних дій відносно їхніх доньок, забрала свою заяву щодо заявника, заявивши, що вона подала її під тиском з боку міліції.

16. Сторони не повідомили Суд про будь-які результати кримінального провадження щодо заявника.

B.Перевірка скарг заявника стосовно тримання його під вартою, обшуку його житла та катувань

17.Протягом вечора 18 липня 2005 року консьєрж гуртожитку заявника та троє його сусідів повідомили Харківську правозахисну групу (некомерційна організація), що вони бачили, як близько 11 години того дня заявник у супроводі працівників міліції залишав гуртожиток. Вони зазначили, що на той час заявник був тверезий, акуратно одягнений та здоровий. Вони також бачили його кілька годин потому, коли міліція привезла його для обшуку його кімнати, вони помітили, що заявник кульгає, сутулиться; його обличчя набрякло, і на ньому були синці, а його одяг був брудний та зім'ятий. Дехто із сусідів також зазначив, що заявник повернувся в наручниках, та що працівники міліції не дали йому можливості пояснити сусідам, що відбувається.

18.Близько 22 год того ж дня невстановлена особа зателефонувала на гарячу лінію міліції, вимагаючи перевірки законності затримання заявника та тримання його під вартою.

19.Близько 22 год 30 хв того ж дня для перевірки скарги, отриманої на гарячу лінію, прибув М.К., заступник начальника Комінтернівського РВ, та відібрав пояснення заявника, який поскаржився на жорстоке поводження з боку міліції. Заступник начальника також відібрав пояснення у працівників міліції, які стверджували, що заявник сам завдав собі тілесних ушкоджень.

20.Близько 10 год ранку 19 липня 2005 року заявника оглянув судово-медичний експерт, який засвідчив, що заявник зазнав легких тілесних ушкоджень, включаючи набряки м'яких тканин, численні синці та подряпини на різних частинах тіла, зокрема на обличчі та в області паху. Судово-медичний експерт також дійшов висновку, що тілесних ушкоджень було завдано тупими предметами від одного до трьох днів тому, та зазначив, що згідно з твердженнями заявника, цих тілесних ушкоджень було завдано працівниками міліції, хоча, за твердженнями працівників міліції, заявник завдав їх собі сам.

21.20 липня 2005 року заявник, якого представляв захисник, подав до прокуратури Комінтернівського району м. Харкова офіційну скаргу із клопотанням до прокурора Комінтернівського району (далі – районний прокурор) порушити кримінальну справу за фактом незадокументованого тримання заявника під вартою до 20 год 40 хв

19 липня 2005 року та жорстокого поводження з ним. Заявник стверджував, що його катували декілька працівників міліції, включаючи С.Б., А.О. та В.М., а також зазначив, що може впізнати інших працівників міліції, якщо їх побачить. Згодом заявник доповнив свої первісні скарги, стверджуючи додатково, що 18 липня 2005 року в його помешканні було проведено незаконний обшук.

22.1 серпня 2005 року районна прокуратура за скаргами заявника порушила кримінальну справу.

23.6 серпня 2005 року в рамках вищезазначеної справи заявника було допитано в якості свідка. Він стверджував, що по його прибутті до відділу міліції близько опівдня 18 липня 2005 року троє працівників міліції, С.Б., А.О. і В.М., примушували його зізнатися у вчиненні злочину, в якому він підозрювався, погрожуючи катуваннями. Оскільки заявник наполягав на своїй невинуватості, працівники міліції прибрали зі столу всі предмети, накрили його ковдрою та поклали заявника на нього з руками в наручниках за спиною. Потім вони боляче викрутили йому руки і стали бити його в різні частини тіла та стискувати його геніталії. Згодом до них приєдналися ще троє працівників міліції, чиї імена заявникові не було повідомлено, і стали по черзі за допомогою різних методів завдавати заявникові болю, бити та душити його. Нездатний більше витримувати катування, близько 17 год того ж дня заявник зізнався у вчиненні злочину, якого ніколи не вчиняв.

24. У різні дати прокуратура викликала працівників міліції С.Б., А.О. і В.М. для допитів в якості свідків у зв'язку

з вищезазначеною справою. Згідно із твердженнями заявника перший такий допит відбувся 9 серпня 2005 року. Працівники міліції стверджували, що заявник добровільно надав визнавальні свідчення, а потім став дуже збудженим. Він почав битися головою об стіл та стіну, спробував без дозволу вийти з кімнати та зазнав кількох тілесних ушкоджень, коли працівники міліції намагалися його зупинити. У зв'язку з такою неналежною поведінкою працівники міліції були змушені вдягнути на нього наручники, щоб заспокоїти його. Версії подій у викладі різних працівників міліції різнилися, зокрема щодо послідовності подій та їхньої особистої ролі в інциденті.

25.6 вересня 2005 року заявник подав районному прокурору скаргу, стверджуючи, що розслідування його скарг не просувається. Він зазначив, зокрема, що слідчий повинен був викликати трьох працівників міліції, яких заявник впізнав, в якості підозрюваних, а не

свідків, а також, що необхідно було вжити заходів, щоб дозволити йому впізнати інших працівників міліції, які жорстоко поводилися з ним.

26.7 листопада 2005 року заявника знову було допитано в якості свідка у вищезазначеній справі.

27.11 листопада 2005 року заявникові було надано статус потерпілого у вищезазначеній справі.

28.13 січня 2006 року заявник взяв участь у відтворенні обстановки і обставин події.

29.У лютому 2006 року було проведено очні ставки заявника з працівниками міліції, яких він обвинувачував у жорстокому поводженні.

30.Двічі (3 травня 2006 року і 15 серпня 2007 року) провадження у справі зупинялося на тій підставі, що особу, що вчинила злочин, неможливо було встановити. 10 липня 2006 року і 19 жовтня 2007 року відповідно провадження у справі поновлювалося після висновків

вищестоящої прокуратури про необхідність проведення додаткових слідчих дій.

31.26 грудня 2007 року районна прокуратура закрила справу за відсутністю в діянні складу злочину.

32.6 лютого 2008 року прокуратура Харківської області скасувала зазначену постанову як недостатньо обґрунтовану та направила справу для проведення додаткового розслідування.

33.Кілька разів після цієї дати провадження у справі знову зупинялось (19 березня 2008 року і 21 травня 2009 року) та поновлювалося (4 червня 2008 року і 10 серпня 2009 року).

34.28 грудня 2009 року районна прокуратура закрила справу. Прокуратура встановила, що 18 липня 2005 року заявника було доправлено до відділу міліції у зв'язку з поданою щодо нього заявою про вчинення злочину. Тобто *de facto* він був затриманий того дня як підозрюваний у вчиненні злочину, передбаченого статтею 115 Кримінально-процесуального кодексу України. Тим не менш, затримання заявника було зафіксовано тільки ввечері 19 липня 2005 року. Така адміністративна затримка з підготовкою офіційних документів щодо затримання заявника, можливо, могла б мати наслідком накладення дисциплінарного стягнення, але її не можна кваліфікувати як злочин. Районна прокуратура також дійшла висновку про недостатність доказів, що заявника було піддано катуванням. Насамкінець прокуратурою зазначалося, що візит працівників міліції до помешкання заявника кваліфікується не як обшук, а як огляд місця події, який проводився на законних підставах, оскільки заявник надав свою згоду на проведення такого огляду.

35.7 квітня 2010 року районний суд скасував вищезазначену постанову та повернув справу на додаткове розслідування.

36.Слідчим було допитано кілька свідків, які засвідчили, що вже не пам'ятають деталей подій 18-19 липня 2005 року.

37.15 липня 2010 року районна прокуратура закрила справу за відсутністю ознак складу злочину в діях працівників міліції.

38.30 листопада 2010 року районний суд скасував цю постанову та повернув справу на додаткове розслідування.

39.18 травня 2011 року провадження у справі було зупинено у зв'язку з тим, що особу, що вчинила злочин, не було встановлено.

40.Згідно з відомостями, наданими сторонами у справі, 21 листопада 2011 року цю постанову було скасовано, а слідство поновлено. Сторони не повідомили Суд про будь-які подальші заходи в межах цього провадження.

II.ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A.Конституція України 1996 року

41.Статтею 29 Конституції України передбачено таке:

Стаття 29 «Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.»

B.Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року (скасований і втратив чинність 19 листопада 2012 року)

42.Відповідними положеннями Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, чинними на час подій, передбачалося таке:

«Орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, лише при наявності однієї з таких підстав:

1) коли цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;

2) коли очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на дану особу, що саме вона вчинила злочин;

3) коли на підозрюваному або на його одягу, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

При наявності інших даних, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, її може бути затримано лише в тому разі, коли ця особа намагалася втекти, або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особи підозрюваного.

Про кожний випадок затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання зобов'язаний скласти протокол із зазначенням підстав, мотивів, дня, години, року, місяця, місця затримання, пояснень затриманого, часу складання протоколу про роз'яснення підозрюваному в порядку, передбаченому частиною другою статті 21 цього Кодексу, права мати побачення із захисником з моменту затримання. Протокол підписується особою, яка його склала, і затриманим.

Копія протоколу з переліком прав та обов'язків негайно вручається затриманому і направляється прокурору. На вимогу прокурора йому також надсилаються матеріали, що стали підставою для затримання. …

Протягом сімдесяти двох годин після затримання орган дізнання:

1) звільняє затриманого - якщо не підтвердилась підозра у вчиненні злочину, вичерпався встановлений законом строк затримання або затримання було здійснено з порушенням вимог, передбачених частинами першою і другою цієї статті;

2) звільняє затриманого і обирає щодо нього запобіжний захід, не зв'язаний з триманням під вартою;

3) доставляє затриманого до судді з поданням про обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. …

Затримання підозрюваного у вчиненні злочину не може тривати більше сімдесяти двох годин....» Стаття 115.

Затримання слідчим підозрюваного у вчиненні злочину «Слідчий вправі затримати і допитати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за підставами і в порядку, передбаченими статтями 106, 106[1] і 107 цього Кодексу.» Стаття 190.

Проведення огляду «...Огляд житла чи іншого володіння особи проводиться лише за вмотивованою постановою судді....

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також за письмовою згодою володільця огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді.» 43.Інші відповідні положення національного законодавства та міжнародні документи наведено у тексті рішення Суду від 15 травня 2012 року у справі «Каверзін проти України» (***Kaverzin v. Ukraine***, заява № 3893/03, пп. 44-45, 49-50, 55-64, 67 і 69-79).

ПРАВО I.

СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТЕЙ 3 І 13 КОНВЕНЦІЇ

44.Заявник скаржився, що під час його тримання під вартою його у порушення статті 3 Конвенції катували працівники міліції. Він також скаржився за статтею 13 Конвенції, що його скарги про катування не були належним чином розглянуті.

45.Суд вважає, що скаргу заявника про неадекватне розслідування його тверджень про катування доцільно розглянути за статтею 3 Конвенції (див. рішення від 6 грудня 2007 року у справі «Козинець проти України» (***Kozinets v. Ukraine***, заява № 75520/01, п. 44). Зазначеним положенням передбачено таке:

«Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.»

А.Прийнятність

46.Уряд стверджував, що скарга заявника про те, що його було піддано катуванню, є передчасною, оскільки розслідування на національному рівні ще триває.

47.Заявник стверджував, що розслідування, на яке посилався Уряд, було неефективним, а тому він, таким чином, не повинен очікувати його результатів. Він просив Суд розглянути заперечення Уряду разом із суттю відповідної скарги.

48.Суд вважає, що до розгляду скарги заявника стосовно стверджуваної неефективності розслідування, про яке йдеться, у цій справі неможливо встановити, чи

був заявник зобов'язаний очікувати на результати розслідування за його скаргами про катування, чи ні.

49.Отже, Суд долучає заперечення Уряду до суті скарги заявника за процесуальним аспектом статті 3 Конвенції (див. в якості нещодавнього прикладу рішення від 16 лютого 2012 року у справі «Савін проти України» (*Savin v. Ukraine*), заява № 34725/08, п. 57).

50.Суд також зазначає, що інші аспекти вищезазначеної скарги не є явно необґрунтованими у розумінні підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції та не є неприйнятними з будь-яких інших підстав. Отже, вони мають бути визнані прийнятними.

В.Суть **1.**

Доводи сторін

51.Заявник стверджував, що його тілесні ушкодження, підтверджені його сусідами та зафіксовані судово-медичним експертом 19 липня 2005 року, виникли внаслідок катування його працівниками міліції. Він зазначив, що цих тілесних ушкоджень йому було завдано під час перебування під вартою в міліції без будь-яких процесуальних гарантій, та що під час його тримання під вартою він надав визнавальні показання, від яких незабаром відмовився. Ці факти узгоджувалися з його твердженнями про те, що

його було піддано незаконному тиску. На відміну альтернативна версія, згідно з якою заявник добровільно зізнався у вчиненні злочину і сам завдав собі тілесних ушкоджень після цього, була неправдивою. У версіях подій у викладі працівників міліції існували фактологічні неузгодженості. Крім того, якщо, як стверджували працівники міліції, до заявника з метою запобігання його самоушкодження було застосовано наручники, працівники міліції відповідно до законодавства повинні були скласти щодо цього акт. Вони цього не зробили.

52. Заявник також стверджував, що розслідування його скарг про жорстоке поводження не відповідало мінімальним стандартам ефективності. Слідство не було достатньою мірою незалежним, його зусилля радше були спрямовані на виправдання працівників міліції, а не на встановлення фактів, і воно відзначалося численними затримками. Наприклад, хоча державні органи було повідомлено про тілесні ушкодження заявника протягом двадцяти чотирьох годин з часу їхнього завдання, офіційно кримінальну справу було порушено через десять днів (1 серпня 2005 року), а ще за десять днів було допитано працівників міліції, причетних до жорстокого поводження, про яке йшлося (9 серпня 2005 року). Ця затримка могла бути використана працівниками міліції для узгодження своїх свідчень та знищення доказів. Крім того, тільки у листопаді 2005 року (приблизно через чотири місяці після подій, щодо яких надійшли скарги) заявникові було надано статус потерпілого у кримінальній справі за його скаргою про жорстоке поводження. Першу спробу провести відтворення обстановки і обставин подій, що призвели до завдання заявникові тілесних ушкоджень, було здійснено тільки у січні 2006 року (приблизно через шість місяців після подій, щодо яких надійшли скарги), а першу очну ставку між заявником та працівниками міліції було проведено тільки у лютому 2006 року (через сім місяців після зазначених подій). Незважаючи на існування достатніх доказів для обґрунтованої підозри у тому, що встановлені працівники міліції вчинили насильницький злочин, їх викликали на допит не в якості обвинувачених або хоча б в якості підозрюваних, а тільки як свідків. Не було вжито жодних заходів для забезпечення пред'явлення для впізнання заявником інших причетних до події працівників міліції, чиїх імен він не знав.

53.Уряд не надав жодних зауважень щодо суті цих скарг.

2.Оцінка Суду

54.Суд з огляду на своє рішення долучити заперечення Уряду щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту до суті скарги заявника про те, що розслідування його тверджень про катування було неефективним (див. пункт 49), вважає за доцільне розпочати розгляд справи з розгляду цієї скарги.

55.Відповідно до усталеної практики Суду, коли особа висуває небезпідставну скаргу на таке, що порушує статтю 3 Конвенції, поводження з нею з боку представників держави, обов'язком органів влади є проведення «ефективного офіційного розслідування», здатного призвести до встановлення фактів справи та, якщо скарги виявляться правдивими, до встановлення та покарання винних осіб (див. серед інших джерел рішення у справі «Дєдовський та інші проти Росії» (*Dedovskiy and Others v. Russia*), заява № 7178/03, п. 87, ECHR 2008 (витяги)). Мінімальні стандарти ефективності, визначені практикою Суду, включають в себе вимоги, що розслідування має бути ретельним, незалежним, безстороннім та підконтрольним громадськості, а також що компетентні органи влади повинні діяти зі зразковою ретельністю і оперативністю (див., наприклад, рішення від 19 липня 2012 року у справі «Алексахін проти України» (*Aleksakhin v. Ukraine*), заява № 31939/06, п. 55).

56.Звертаючись до фактів цієї справи, Суд звертає увагу на численні затримки, періоди бездіяльності, зупинення провадження у справі та закриття справи, а також

на численні повернення справи на додаткове розслідування. Суд також зауважує, що з часу подій, що стали підставою для цієї скарги, минуло більше ніж вісім років. Неминуче із плином часу речові та інші докази дедалі важче – а то й зовсім неможливо – зібрати, а свідки вже не пам'ятають усіх деталей (див., зокрема, пункт 36 вище). Хоча згідно з матеріалами справи слідство ще триває, Суд не бачить причин вважати, що ще одне додаткове розслідування після скасування останньої постанови про закриття справи виправить попередні недоліки та зробить розслідування ефективним.

57.Суд також посилається на своє рішення у справі «Каверзін проти України» (*Kaverzin v. Ukraine*), в якому він констатував повторюваність в Україні схожих моделей проведення розслідування, що вони є результатом проблем системного характеру на національному рівні, що дозволяє представникам держави, які піддають підозрюваних у вчиненні злочину жорстокому поводженню для отримання визнавальних показань, залишатися безкарними (див. рішення від 15 травня 2012 року у справі «Каверзін проти України» (*Kaverzin v. Ukraine*), заява № 23893/03, пп. 172-182). З огляду на обставини цієї справи та свою попередню практику, Суд доходить висновку, що й у цій справі також не було докладено справжніх зусиль для розслідування тверджень заявника про жорстоке поводження.

58.Отже, із цього випливає, що заперечення Уряду (див. пункт 46) має бути відхилено, та що було порушення процесуального аспекту статті 3 Конвенції.

59.Суд нагадує, що коли здоровою міліція затримує здорову особу, але при звільненні з-під варти виявляється, що в неї є тілесні ушкодження, на державу покладається обов'язок надати правдоподібне пояснення щодо причин виникнення цих ушкоджень, а якщо цього зроблено не буде, це свідчитиме про явне порушення статті 3 Конвенції (див. серед багатьох інших джерел рішення у справі «Сельмуні проти Франції» (*Selmouni v. France)* [ВП], заява № 25803/94, п. 87, ECHR 1999-V).

60.Суд при оцінці доказів керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» (див. рішення від 18 січня 1978 року у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (*Ireland v. the United Kingdom*), п. 161, Series A № 25). Проте таке доведення може випливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою. 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).

61.На основі матеріалів справи, включаючи медичні докази та свідчення сусідів заявника, Суд вважає встановленим факт, що заявник отримав під час допиту у відділі міліції 18 липня 2005 року синці, садна, набряки м'яких тканин та інші тілесні ушкодження.

62. Суду було повідомлено дві альтернативні версії щодо того, яким чином заявникові було завдано цих тілесних ушкоджень. Згідно з першою версією, запропонованою заявником, працівники міліції застосували до нього наручники, били його у різні частини тіла, душили його, стискували його геніталії та боляче виламували йому руки, примушуючи зізнатися у скоєнні розпусних дій відносно двох малолітніх. Він стверджує, що це поводження тривало кілька годин – пір доти - доки він не підписав визнавальні свідчення. Згідно з другою версією, якої дотримуються працівники міліції, заявник, викликаний для допиту до відділу міліції, добровільно надав визнавальні свідчення про те, що він вчинив злочин. Після цього він став поводитися у такий спосіб, яким завдавав собі шкоду, поки працівники міліції не приборкали його.

63.На думку Суду, версія заявника є достатньою мірою узгодженою та докладною. Сам лише факт, що він зізнався у вчиненні злочину під час документально незафіксованого тримання під вартою без відповідних процесуальних гарантій – таких як доступ до захисника – та незабаром після цього відмовився від своїх показань, створює враження, що заявник міг надавати визнавальні свідчення не добровільно. Цей факт, підтверджений медичними та іншими доказами щодо тілесних ушкоджень, породжує вагоме припущення, що працівники міліції застосували фізичне жорстоке поводження, щоб зламати психологічний опір заявника та скористатися його вразливим становищем для отримання визнавальних свідчень. За допомогою альтернативної версії працівники міліції надали кілька пояснень, в яких суперечливо описуються послідовність подій, що призвели до завдання заявникові тілесних ушкоджень, та особисті ролі в них працівників міліції (див. пункт 24). Наприклад, із цих викладів подій незрозуміло, чому заявник почав завдавати собі тілесних ушкоджень після того, як надав визнавальні свідчення, або чому працівники міліції повинні були силоміць утримувати його, щоб не дати йому можливості залишити відділ міліції, з огляду на те, що згідно з їхніми твердженнями заявник не перебував під вартою. Уряд у своїх зауваженнях також не надав жодного правдоподібного альтернативного пояснення щодо того, як заявникові було завдано тілесних ушкоджень.

64.У світлі вищезазначених тверджень Суд вважає, що тілесних ушкоджень, про які йдеться, було завдано внаслідок жорстокого поводження з боку працівників міліції. Цього висновку достатньо для Суду, щоб констатувати порушення статті 3 Конвенції.

65.Проте з огляду на твердження заявника, Суд повинен додатково розглянути, чи є ознаками катувань тілесні ушкодження, щодо яких надійшли скарги.

66.При визначенні того, чи можна кваліфікувати певну форму жорстокого поводження як катування, слід враховувати закріплену в статті 3 Конвенції відмінність між цим поняттям та поняттям «нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження». Через розрізнення цих понять Конвенція наділяє умисне нелюдське поводження, яке спричиняє дуже тяжкі й жорстокі страждання, особливим тавром (див. вищезазначені рішення у справах «Ірландія проти Сполученого Королівства» *(Ireland v. the*

United Kingdom), п. 167, та «Сельмуні проти Франції» (*Selmouni* v. France), п. 96). На додаток до жорстокості поводження ознакою катування є також наявність мети такого поводження, як це визнано в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Так, у статті 1 цієї Конвенції катування визначено як навмисне заподіяння сильного болю або страждань, серед іншого, для отримання відомостей, покарання або залякування (див. рішення у справі «Аккос проти Туреччини» (*Akkoç v. Turkey*), заяви №№ 22947/93 і 22948/93, п. 115, ECHR 2000-X, та вищезазначене рішення у справі «Алексахін проти України» (*Aleksakhin v. Ukraine*), п. 50). У вищезазначеній справі «Сельмуні проти Франції» (*Selmouni* v. France) Суд висловив думку, що у зв'язку зі зростанням високих стандартів у сфері захисту прав людини та основоположних свобод відповідно й неминуче вимагається більша рішучість при оцінці порушень основоположних цінностей демократичного суспільства (п. 101). З огляду на такий підхід Суд постановив, що певні дії, які раніше кваліфікувалися як «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження» на відміну від «катувань», можуть у майбутньому кваліфікуватися по-іншому (там само).

67.Суд також зазначає, що хоча тілесні ушкодження заявника (набряки м'яких тканин, численні синці та подряпини різних частин його тіла, зокрема, обличчя та області паху)

було кваліфіковано національним судово-медичним експертом як «легкі», вони свідчать про жорстокість поводження, якого заявник зазнав (див. для порівняння рішення від 20 грудня 2011 року у справі «Тесленко проти України» (*Teslenko v. Ukraine*), заява № 55528/08, п. 101). Це поводження здійснювалось за зачиненими дверима кількома працівниками міліції, чиєму насильству заявник не міг опиратися. За цих обставин фізичний біль заявника від цих ушкоджень безсумнівно було посилено відчуттям безпорадності, напруження та страху. Для оцінки серйозності жорстокого поводження, якого зазнав заявник, також важливо те, що це поводження було умисним, тривало кілька годин поспіль та мало за мету отримання від заявника визнавальних показів про вчинення ним злочину, в якому його підозрювали.

68.За цих обставин Суд доходить висновку, що жорстоке поводження, про яке йдеться, взяте в цілому та з урахуванням його мети, тривалості та жорстокості, у розумінні статті 3 Конвенції становило катування.

69.Отже, було порушення матеріально-правового аспекту статті 3 Конвенції.

II.СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

70.Заявник скаржився, що його документально не зафіксоване тримання під вартою з 18 до 19 липня 2005 року не мало законних підстав. Він також скаржився, що його затримання ввечері 19 липня 2005 року, здійснене без судового рішення, порушувало чинне національне законодавство. У зв'язку з цими скаргами він посилався, зокрема, на підпункт «c» пункту 1 статті 5 Конвенції, відповідні положення якого передбачають таке:

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: … c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; …»

A.Прийнятність

71.Уряд стверджував, що перший аспект вищезазначеної скарги, а саме стверджуване тримання заявника під вартою 18-19 липня 2005 року, як і скарга про

катування, був передчасним, оскільки відповідне провадження на національному рівні ще триває. Уряд не висунув жодних заперечень щодо прийнятності другого аспекту скарги заявника, який стосувався законності його затримання 19 липня 2005 року без судового рішення.

72.Заявник заперечив зауваження Уряду. Він повторив, що розслідування, на яке посилався Уряд, було неефективним, а отже, він не був зобов'язаний очікувати на його результати.

73.Суд посилається на свої висновки в пунктах 56-58, в яких він констатував, що слідство, на яке посилався Уряд, було неефективним у цілях розслідування скарги заявника про катування. Суд вважає, що такі самі аргументи рівною мірою актуальні для цього аспекту справи та доходить висновку, що заявник може бути звільнений від зобов'язання очікувати на результати розслідування, про яке йдеться. Суд також зазначає, що за відсутності будь-яких зауважень Уряду щодо наявності буд-якого іншого національного засобу юридичного захисту (такого, як цивільний або адміністративний позов), Суд має вважати, що заявник вичерпав засоби юридичного захисту, що були в його розпорядженні, стосовно обох аспектів його скарги.

74.Суд зазначає, що скарга заявника не є явно необґрунтованою в розумінні підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

В.Суть **1.**

Доводи сторін

75.Заявник стверджував, що хоча його затримання було зафіксовано тільки о 20 год 40 хв 19 липня 2005 року, він фактично був позбавлений свободи, починаючи приблизно з 11 год ранку 18 липня 2005 року. Хоча офіційно він тоді був «запрошений» працівниками міліції пройти з ними до відділу міліції, а не «викликаний», сам спосіб такого «запрошення» та факт, що до цього було залучено кілька працівників міліції, чітко вказував на те, що від такого «запрошення» відмовитися неможна. Крім того, як тільки заявник з'явився у відділі міліції, працівники міліції розпочали його допит та одразу поводилися з ним як з підозрюваним. Потім до заявника застосували наручники. Він залишався в наручниках і був в супроводі декількох працівників міліції, коли його привезли назад до гуртожитку для огляду його кімнати. Також заявника перевозили у «відділенні для затриманих» автомобіля міліції до гуртожитку та назад.

76.Що стосується законності тримання його під вартою з 19 до 22 липня 2005 року на підставі протоколу затримання, складеного міліцією о 20 год 40 хв 19 липня 2005 року, заявник стверджував, що воно суперечило статті 29 Конституції України. Зокрема, згідно із зазначеним положенням, у будь-якому випадку, за винятком нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити, для

затримання необхідне судове рішення. Це положення було більш детально розтлумачено статтями 106 і 115 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, які містили вичерпний перелік повноважень міліції щодо затримання особи. Жодне з цих положень у випадку заявника не було застосоване.

77.Уряд стверджував, що за відсутності остаточних результатів відповідного розслідування на національному рівні неможливо дійти висновку, чи можуть події за участю заявника і працівників міліції 18 липня та до 20 год 40 хв 19 липня 2005 року кваліфікуватися як позбавлення свободи. Тому Уряд не мав можливості надати зауваження стосовно відповідного аспекту скарги заявника.

78.Уряд також стверджував, що тримання заявника під вартою з

20 год 40 хв 19 липня 2005 року до 22 липня 2005 року (коли судом було винесено рішення про тримання його під вартою) було законним. Зокрема, затримання здійснювалось на підставі обґрунтованої підозри заявника у вчиненні злочину та було здійснене з метою попередження його можливого переховування від слідства. Затримання здійснювалося на підставі статей 106 і 115 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, оскільки очевидці вказали на заявника як на особу, що вчинила злочин.

2.Оцінка Суду 79.

Згідно з практикою Суду для визначення того, чи мало місце позбавлення свободи, потрібно спочатку оцінити конкретну ситуацію особи, про яку йдеться, та взяти до уваги сукупність усіх обставин конкретної справи, а саме – вид, тривалість, наслідки та спосіб застосування заходу, про який ідеться (див. рішення від 6 листопада 1980 року у справі «Гуццарді проти Італії» (*Guzzardi v. Italy*), Series A, № 39, с. 33, п. 92). Суд має брати до уваги не лише зовнішні ознаки, але повинен зосередитися на реальній ситуації, про яку йдеться у скарзі (див. рішення від 24 червня 1982 року у справі «*Ван Дроогенбрук проти Бельгії*» (*Van Droogenbroeck v. Belgium*), Series A, № 50, с. 20, п. 38). Суд вже неодноразово вказував на те, що право на свободу є надто важливим для особи в демократичному суспільстві, щоб втрачати право на захист Конвенції лише тому, що особа являється з повинною для

взяття під варту. Тримання під вартою може порушувати статтю 5, навіть якщо зазначена особа погодилась на це (див. рішення у справах: «Де Вільде, Оомс та Версип проти Бельгії» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*), від 18 червня 1971 року, п. 65, Series A № 12, та «Осипенко проти України» (*Osypenko v. Ukraine*), заява № 4634/04, п. 49, від 9 листопада 2010 року).

80.Суд також нагадує, що невизнане тримання особи під вартою є повним запереченням фундаментально важливих гарантій, що містяться в статті 5 Конвенції, та являє собою найбільш серйозне порушення зазначеного положення. Відсутність фіксації таких речей, як дата, час та місце затримання, ім'я затриманого, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснила затримання, повинні розглядатися як недотримання вимоги щодо законності та невідповідність самій меті статті 5 Конвенції (див., наприклад, рішення у справі «Менешева проти Росії» (*Menesheva v. Russia*), заява № 59261/00, п. 87, ECHR 2006-III, з подальшими посиланнями).

81.Суд у багатьох справах вже констатував, що, коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливо, щоб було дотримано загального принципу юридичної визначеності. Отже, важливо, щоб умови, за яких відповідно до національного законодавства здійснюється позбавлення свободи, були чітко сформульовані та щоб застосування цього законодавства було передбачуваним тією мірою, щоб воно відповідало стандарту «законності», передбаченому Конвенцією стандарту, що вимагає, щоб усе законодавство було сформульовано з достатньою точністю для того, щоб надати особі можливість за потреби, за відповідної консультації передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, до яких може призвести її дія (див. рішення у справі «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), заява № 28358/95, п. 52, ECHR 2000-III).

82.Термін «законний» у підпункті «с» пункту 1 статті 5 Конвенції по суті стосується національного законодавства та закладає обов'язок відповідати його матеріальним та процесуальним нормам. Суд може розглянути, чи було дотримано національного законодавства в цілях цього положення Конвенції, але в першу чергу національні органи, а саме - суди, повинні тлумачити та застосовувати національне право (див. рішення від 24 червня 2010 року у справі «Олексій Михайлович Захаркін проти України» (*Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine*), заява № 1727/04, п. 84). «Законність» тримання під вартою за національним законом є першорядним, але не

завжди вирішальним чинником. На додаток до цього Суду належить переконатися, що тримання під вартою протягом періоду, який розглядається, відповідало меті пункту 1 статті 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні свавільного позбавлення свободи (див. рішення у справах: «Єлоєв проти України» (*Yeloyev v. Ukraine*), заява № 17283/02, пп. 41-42, від 6 листопада 2008 року, та «Корнєйкова проти України» (*Korneykova v. Ukraine*), заява № 39884/05, п. 33, від 19 січня 2012 року).

83.У тій частині скарг заявника, яка стосується позбавлення його свободи з 18 липня 2005 року до 20 год 40 хв 19 липня 2005 року, Суд зазначає, що, як вбачається зі свідчень працівників міліції, висновків прокуратури та інших матеріалів справи (див. пункти 17, 24 і 34), заявника було доправлено до відділу міліції вранці 18 липня 2005 року у зв'язку зі скаргами на вчинення ним кримінального злочину. З цього моменту з ним поводилися як з підозрюваним і він перебував під ефективним контролем працівників міліції у відділі міліції, а також під час нетривалих візитів до гуртожитку та до судово-медичного експерта, та йому не дозволялося безперешкодно залишити приміщення відділу міліції. Суд вважає, що вищезазначених матеріалів достатньо, щоб дійти висновку, що впродовж періоду, що розглядається, заявник був позбавлений свободи, а саме був затриманий у розумінні підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції (див. для порівняння вищезазначене рішення у справі «Осипенко проти України» (*Osypenko v. Ukraine*), пп. 46-49 та рішення від 15 листопада 2012 року у справі «Гриненко проти України» (*Grinenko v. Ukraine*), заява № 33627/06, п. 75).

84.Суд також зазначає, що, як вбачається з матеріалів справи, 18 липня 2005 року органами міліції не було документально зафіксовано затримання заявника, а протокол затримання було складено тільки приблизно о 20 год 40 хв 19 липня 2005 року.

85.Суд вже встановлював порушення у справах, в яких формальне визнання заявника затриманим за підозрою у вчиненні злочину відкладалося без будь-якого розумного пояснення (див., наприклад, рішення від 19 січня 2012 року у справі «Смолик проти України» (*Smolik v. Ukraine*), заява № 11778/05, пп. 46-48, та вищезазначене рішення у справі «Гриненко проти України» (*Grinenko v. Ukraine*), пп. 77-78). Суд констатує, що ця справа являє собою ще один прикрий приклад цієї адміністративної практики.

86.Що стосується скарги заявника на те, що незважаючи на складання 19 липня 2005 року протоколу затримання, тримання його під вартою в міліції залишалося незаконним до винесення судом 22 липня 2005 року рішення

про взяття його під варту, Суд зазначає, що йому не було надано копії відповідного протоколу затримання. Отже, Суд не може розглянути доводи заявника щодо законності тримання його під вартою протягом цього періоду на основі підстав, наведених у протоколі (див. для порівняння вищезазначені рішення у справах: «Корнєйкова проти України» (*Korneykova v. Ukraine*), п. 34, та «Гриненко проти України» (*Grinenko v. Ukraine*), пп. 83-84). Проте Суд вважає, що у цій справі він може і повинен розглянути скаргу заявника щодо цього періоду тримання під вартою у контексті обставин тримання його під вартою протягом попереднього періоду документально не зафіксованого позбавлення свободи.

87.Як вбачається з відомостей, наданих сторонами, в оскаржуваному протоколі затримання зазначалось, що заявника було затримано о 20 год 40 хв 19 липня 2005 року. У ньому жодним чином не згадувався той факт, що заявник вже тримався під вартою у відділенні міліції більше тридцяти годин до моменту, коли було складено протокол. Перш за все цей факт вплинув на відлік встановленого законом семидесятидвогодинного строку, зі спливом якого міліція була зобов'язана звільнити заявника з-під варти, якщо не буде отримано судового рішення про тримання його під вартою (див. пункти 41-42). Як зазначалось вище, рішення суду було отримано тільки 22 липня 2005 року – тобто після

залучення вищезазначеного строку тримання під вартою. Отже, тримання заявника під вартою впродовж періоду, що розглядається, було незаконним.

88.Відповідно було порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку з триманням заявника під вартою в міліції з 18 до 22 липня 2005 року.

III.СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 3 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

89.Заявник також скаржився, що він не постав негайно після свого затримання перед суддею. У зв'язку з цим він посилався на пункт 3 статті 5 Конвенції, у відповідних частинах якого передбачено таке:

«3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "c" пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу…»

A.Прийнятність

90.Уряд стверджував, що ця скарга була передчасною. Зокрема, оскільки розслідування скарги заявника про незаконне позбавлення свободи на національному рівні ще не було завершено, встановити, чи був заявник позбавлений волі до 20 год 40 хв 19 липня 2005 року, неможливо. Отже, Уряд був позбавлений можливості надати свої зауваження щодо того, чи негайно постав заявник перед суддею.

91.Заявник стверджував, що перебіг строку тримання його під вартою розпочався приблизно з 11 год ранку 18 липня 2005 року.

92.Суд нагадує про свій висновок у пункті 83 про те, що заявник був позбавлений свободи, починаючи з ранку 18 липня 2005 року. Суд також вважає, що ця скарга не є явно необґрунтованою в розумінні підпункту «a» пункту 3 статті Конвенції та що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

B.Суть

93.Сторони не надали жодних зауважень по суті цього аспекту справи.

94.Суд повторює, що негайний судовий контроль є вагомим аспектом гарантії, закріпленої в пункті 3 статті 5 Конвенції, яка покликана зводити до мінімуму ризик свавілля і забезпечувати верховенство права – один з основоположних принципів демократичного суспільства (див. рішення від 29 листопада 1988 року у справі «Броган та інші проти Сполученого Королівства» (*Brogan and Others v. the United Kingdom)*, п. 58, Series A № 145-B). Хоча негайність має оцінюватися в кожній справі залежно від її особливостей (див., серед інших джерел, рішення у справі «Аквіліна проти Мальти» (*Aquilina v. Malta*) [ВП], заява № 25642/94, п. 48, ECHR 1999-III), вимогу про суворі часові рамки, закріплену пунктом 3 статті 5 Конвенції, не можна тлумачити надто гнучко, оскільки таке тлумачення серйозно послабило б процесуальну гарантію на шкоду особі і загрожувало б підірвати саму суть права, захищеного цим положенням (див., наприклад, рішення у справі, «Маккей проти Сполученого Королівства» (*McKay v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 543/03, п. 33, ECHR 2006-X, та «Нечипорук і Йонкало проти України» (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*), заява № 42310/04, п. 214, від 21 квітня 2011 року).

95.У цій справі Суд, з урахуванням висновків у пункті 83, вважає, що тримання заявника під вартою у розумінні підпункту «c» пункту 1 статті 5 Конвенції почалось вранці 18 липня 2005 року. До 22 липня 2005 року воно не було об'єктом судового контролю. Суд вважає, що такий чотириденний строк неявки до судді не відповідає вимозі негайності, що міститься у пункті 3 статті 5 Конвенції. Суд нагадує, що впродовж вищезазначеного строку заявник тримався під вартою у незаконний і свавільний спосіб та

зазнав серйозного жорстокого поводження з боку працівників міліції. Негайний судовий контроль міг би запобігти всім цим подіям.

96.Отже, Суд констатує порушення пункту 3 статті 5 Конвенції у зв'язку з правом заявника «негайно постати перед суддею».

IV.СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

97.Насамкінець заявник скаржився, що 18 липня 2005 року працівники міліції незаконно обшукали його житло. У зв'язку з цим він посилався на статтю 8 Конвенції, якою передбачено таке:

«1.Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2.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.»

A.Прийнятність

98.Сторони не надали своїх зауважень з приводу прийнятності цього аспекту справи.

99.Суд також вважає, що ця скарга не є явно необґрунтованою в розумінні підпункту «a» пункту 3 статті Конвенції та що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

B.Суть

100.Заявник стверджував, що 18 липня 2005 року працівники міліції здійснили в його помешканні незаконний обшук, не отримавши попередньо для цього відповідне рішення суду. Він стверджував, що відповідним положенням національного законодавства бракувало чіткості та передбачуваності стосовно значення терміна «обшук» порівняно з терміном «огляд». Законодавство також не визначало чітко межі повноважень міліції щодо огляду житла на підставі згоди особи, що в ньому проживає.

101.В якості альтернативи, заявник стверджував, що законодавчі положення, якими дозволявся огляд житла на підставі згоди особи, що в ньому проживає (тобто без постанови суду) в його випадку були застосовані свавільно, оскільки під час катування його примусили підписати документ, який надавав міліції право оглянути його помешкання.

102.Уряд стверджував, що у помешканні заявника було проведено «огляд», а не «обшук». Ця дія регулювалася статтею 190 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, якою працівникам міліції дозволялося заходити до житла та оглядати його за згодою володільця. Огляд у цій справі був законним, оскільки від заявника було отримано письмову згоду, а сам огляд переслідував законну мету розслідування злочину. З огляду на підозру у тому, що заявник вступав до статевих зносин з неповнолітніми у місці, про яке йдеться, цей огляд був виправданий інтересами громадської безпеки та не становив непропорційного втручання у права заявника.

103.Суд зауважує, що сторони погоджуються з тим, що огляд житла заявника, незалежно від його кваліфікації згідно з національним законодавством, становив втручання у права заявника, гарантовані статтею 8 Конвенції.

104.Суд нагадує, що будь-яке втручання згідно з пунктом 1 статті 8 Конвенції повинно бути виправданим у розумінні пункту 2 як таке, що здійснюється «згідно із

законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» задля досягнення однієї або більше

законних цілей, що в ньому наводяться (див. серед багатьох інших джерел рішення у справах «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» (*Silver and Others v. the United Kingdom*), від 25 березня 1983 року, Series A № 61, с. 32, п. 84, та «Савіни проти України» (*Saviny v. Ukraine*), заява

№ 39948/06, п. 47, від 18 грудня 2008 року). Формулювання «згідно із законом» вимагає від оскаржуваного заходу як підґрунтя в національному законодавстві, так і його відповідності принципові верховенства права (див. С. і Марпер проти Сполученого Королівства (*S. and Marper v. the United Kingdom*) [ВП], заяви №№ 30562/04 і 30566/04, п. 95, ECHR 2008). Головною метою статті 8 Конвенції є захист особи від свавільного втручання державних органів (див. серед багатьох інших джерел рішення від 27 жовтня 1994 року у справі «Кроон та інші проти Нідерландів» (*Kroon and Others v. the Netherlands*), п. 31, Series A № 297-C).

105.Повертаючись до фактів цієї справи, Суд звертає увагу на аргумент Уряду про те, що втручання, щодо якого надійшла скарга, було здійснено «згідно із законом», оскільки ґрунтувалось на статті 190 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, чинного на час подій, якою регулювалась, зокрема, процедура, за допомогою якої державні органи, що розслідують кримінальні злочини, можуть оглядати житлові приміщення. Суд також зазначає, що це положення, за винятком обмеженої кількості невідкладних випадків, коли ці вимоги не діють, зобов'язувало державні органі отримати або постанову суду, або письмову згоду володільця в якості передумови для огляду житлових приміщень (див. відповідні положення статті 190 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року у пункті 42). У контексті цієї справи огляд здійснювався на підставі письмової згоди, наданої заявником працівникам міліції.

106. Суд також зауважує, що згідно з наявними документами вищезазначений дозвіл був підписаний заявником у другій половині дня 18 липня 2005 року. Як встановлено вище, впродовж цього строку заявник тримався під вартою у відділенні міліції, що не підтверджено документально, та був підданий жорстокому поводженню з боку міліції. Також вбачається, що заявника було доправлено для участі в огляді під щільним наглядом кількох працівників міліції, яких заявник вважав винними у жорстокому поводженні з ним, та що впродовж усієї процедури він залишався в наручниках (див. пункти 9-10, 17, 75 і 83). Отже, працівники міліції отримали дозвіл заявника на огляд його житла за обставин, в яких були відсутні процесуальні гарантії, що захищають його здатність висловлювати свою справжню думку. За цих обставин Суд вважає правдоподібним, що заявник відчував, що його примушують надати дозвіл, про який йдеться. Отже, цей оскаржуваний огляд не здійснювався на підставі справжнього дозволу заявника, а отже, умов для застосування статті 190 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року явно не було дотримано.

107.Цього висновку достатньо, щоб дійти висновку, що огляд працівниками міліції житла заявника 18 липня 2005 року не проводився згідно із законом.

108.Отже, було порушення статті 8 Конвенції.

V.ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

109.Стаття 41 Конвенції передбачає:

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

Шкода

110.Заявник вимагав 50 000 євро відшкодування моральної шкоди.

111.Уряд стверджував, що ця сума є надмірною та необґрунтованою.

112.Суд вважає, що заявник зазнав значного болю та страждань у зв'язку з обставинами, що призвели до встановлення порушень Конвенції у цій справі. Здійснюючи оцінку на засадах справедливості, Суд присуджує заявникові 25 000 євро відшкодування моральної шкоди разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись на зазначену суму.

B.Судові та інші витрати

113.Заявник також вимагав 6 048 євро компенсації судових та інших витрат, понесених під час провадження у Суді, які б мали бути перераховані безпосередньо на рахунок його представника. На підтвердження цієї вимоги він надав копію підписаного 4 вересня 2005 року між ним та паном А.П. Бущенком договору щодо представництва його інтересів у провадженні у Суді. Договором передбачалось, що після завершення провадження заявник має сплатити панові Бущенку 100 євро за годину роботи та додатково суми у розмірі 8 % і 4 % за адміністративні та поштові витрати відповідно, від сукупної суми, яка, тим не менш не має перевищувати присудженої Судом щодо судових та інших витрат. Заявник надав чотири табелі обліку робочого часу, складені паном Бущенком у зв'язку з роботою, проведеною за період з 2005 до 2011 року. Згідно з ними, пан Бущенко працював над справою сорок чотири години, з яких шістнадцять годин він консультував заявника та В.Ш., представника заявника у національному провадженні стосовно процедур щодо вичерпання та практики Суду.

114. Уряд вважав, що сума, яка вимагається, є надмірною та що вимога має бути частково відхилена.

115. Суд зазначає, що хоча заявник ще не сплатив адвокатський гонорар, він має сплатити його згідно із договірними зобов'язаннями. Як видно з матеріалів справи, пан Бущенко представляв заявника протягом провадження у Суді, а, отже, має право висувати вимоги щодо сплати гонорару згідно з договором. Відповідно, Суд вважає витрати за цим гонораром «фактично понесеними» (див. вищезазначене рішення у справі «Савін проти України» (*Savin v. Ukraine*), п. 97).

116.Суд зазначає, що вже постановляв у деяких справах, що суми відшкодування судових та інших витрат можуть бути сплачені безпосередньо на рахунки представників заявників (див., наприклад, рішення у справах: «Тогджу проти Туреччини» (*Toğcu v. Turkey*), заява № 27601/95, п. 158, від 31 травня 2005 року; «Начова та інші проти Болгарії» (*Nachova and Others v. Bulgaria*) [ВП], заяви №№ 43577/98 і 43579/98, п. 175, ECHR 2005-VII; «Імакаєва проти Росії» (*Imakayeva v. Russia*), заява № 7615/02, ECHR 2006-XIII (витяги) та «Карабуля проти Румунії» (*Carabulea v. Romania*), заява № 45661/99, п. 180, від 13 липня 2010 року).

117.Проте Суд вважає, що вимога є надмірною, та присуджує заявникові суму 3 500 євро разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись. Загальну присуджену суму коштів

на прохання заявника необхідно перерахувати на рахунок адвоката заявника, пана Бущенка.

C.

Пеня 118.

Суд вважає за потрібне призначити пеню, виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткових пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1.*Вирішує* долучити заперечення Уряду щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту за скаргою заявника, що розслідування його тверджень про жорстоке поводження з боку працівників міліції було неефективним, до розгляду питання по суті та *відхиляє* його.

2.*Оголошує* заяву прийнятною.

3.*Постановляє*, що було порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з відсутністю ефективного розслідування тверджень заявника про жорстоке поводження з боку працівників міліції.

4.*Постановляє*, що заявника було піддано катуванню у порушення статті 3 Конвенції.

5.*Постановляє*, що було порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

6.*Постановляє*, що було порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.

7.*Постановляє*, що було порушення статті 8 Конвенції.

8.*Постановляє*, що:

(a) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявникові нижченаведені суми, які мають бути конвертовані в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу:

(i) 25 000 (двадцять п'ять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись;

(ii) 3 500 (три тисячі п'ятсот) євро компенсації судових та інших витрат разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись, які мають бути перераховані безпосередньо на рахунок адвоката заявника, пана А.П. Бущенка;

(b) зі спливанням зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на цю суму нараховуватиметься простий відсоток *(simple interest)* у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

9.*Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 7 листопада 2013 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Клаудія Вестердік (*Claudia Westerdiek*)
Секретар

Марк Віллігер (*Mark Villiger*) Голова

3.2.2.2. Справа Європейського суду з прав людини «Чакір проти Республіки Молдова (Заява №50115/06).

ТРЕТЬЯ СЕКЦИЯ
ДЕЛО ЧАКИР против РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА
(Жалоба № 50115/06)
ПОСТАНОВЛЕНИЕ

СТРАСБУРГ **10 декабря 2013 года**

ОКОНЧАТЕЛЬНОЕ 10.03.2014

Данное постановление может быть подвергнуто редакционной правке.

В деле Чакир против Республики Молдова,

Европейский суд по правам человека (третья секция), заседая в составе Палаты, в которую вошли:

Жозэп Касадеваль, *председатель Палаты,*
Альвина Гюлумян,
Ян Шикута,
Луис Лопес Герра,
Кристина Пардалос,
Йоханес Силвис,
Валериу Грицко, *судьи,*
Мариалена Цирли, *заместитель секретаря секции,*
заседая за закрытыми дверями 12 ноября 2013 года,
вынес в тот же день следующее постановление:

ХОД ПРОЦЕССА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 50115/06) против Республики Молдова, поданной в Европейский суд по правам человека в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - конвенция), гражданкой Республики Молдова, г-жой Тамарой Чакир (далее - заявительница), 11 ноября 2006 года.

2. Интересы заявительницы представлял в суде г-н К. Тэнасе, адвокат, практикующий в мун. Кишинэу. Власти Республики Молдова (далее - власти) были представлены уполномоченным Республики Молдова при Европейском суде по правам человека г-ном Л. Апостолом, представителем Министерства юстиции.

3. Заявительница жаловалась, в частности, на то, что молдавские власти не выполнили свою обязанность по предоставлению ей эффективной защиты от жестокого обращения со стороны третьего лица.

4. Европейский суд уведомил власти о поданной жалобе 18 октября 2010 года.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

5. Заявительница 1941 года рождения, проживает в мун. Кишинэу.

A. Нападение и госпитализация заявительницы

6. 17 октября 2000 года заявительница пошла на центральный рынок в мун. Кишинэу. На рынке у неё произошел конфликт с продавщицей А.Н. по поводу веса купленных ею овощей. Конфликт перерос в насильственную ссору и А.Н. нанесла заявительнице удары. Через короткий период времени на место происшествия прибыли сотрудники полиции и потребовали у женщин последовать за ними в отделение полиции.

Изначально отказавшись подчиниться, А. Н. оскорбила и ударила кулаками сотрудников полиции. Затем, после чего в итоге сотрудники полиции убедили А.Н., обе женщины пошли в отделение полиции. На месте происшествия заявительнице стало плохо и для того, чтобы отвезти её в больницу, вызвали машину скорой помощи.

7. В период 17 октября и 3 ноября 2000 года заявительницу положили в больницу с установленным диагнозом « черепно-мозговая травма, сотрясение мозга, и контузия мягких тканей головы ».

8. В период 21 ноября и 11 декабря 2000 года, затем в период 25 апреля и 8 мая 2001 года, заявительницу снова положили в больницу. В соответствии с установленным диагнозом она страдала, помимо прочего, последствиями черепно-мозговой травмы и сотрясения мозга средней тяжести, перенесенных 17 октября 2000 года.

9. В период 8 и 19 июля 2002 года заявительницу снова положили в больницу. Ей, помимо прочего, установили диагноз– последствия черепно-мозговой травмы и сотрясение мозга средней тяжести.

B. Производство о правонарушении, возбужденное против А.Н.

10. 17 октября 2000 года сотрудник полиции заслушал А.Н. Она показала, что у заявительницы было агрессивное поведение, и что она разбросала её продукты со стенда. Она добавила то, что толкнула заявительницу, и та упала на землю.

11. В своем докладе от 17 октября 2000 года, один из сотрудников полиции, присутствующих на месте происшествия, отметил, что, по его прибытию, А.Н. оскорбляла заявительницу и что заявительница уже была «избита». Он сказал, что когда сотрудники полиции предложили ей прекратить свои действия, А.Н. оскорбила их. Он также добавил, что отказавшись пройти в отделение полиции, она ударила его кулаком, а в конечном итоге согласилась пройти за сотрудниками полиции в отделение полиции.

12. В неустановленные дни, сотрудники полиции заслушали двух продавщиц, торгующих по соседству с А.Н. Одна из них изначально показала о том, что присутствовала при ссоре между заявительницей и А.Н., и через некоторое время увидела, что заявительница лежала на земле. Другая продавщица утверждала о том, что заявительница опрокинула продукцию со стенда А.Н. и что она оскорбила и напала на неё.

13. 3 ноября 2000 года заявительница подала жалобу против А.Н. в полицию. Она утверждала, что во время их происшествия, А.Н. вышла перед своим стендом, схватила её за волосы и ударила несколько раз по голове кулаком. Она утверждала о том, что она упала на колени из-за нанесенных ударов, а А.Н. продолжала бить её кулаками по голове, в то время как она находилась в этом положении и что она потеряла сознание. Она также добавила, что когда она пришла в сознание, её окружили люди, которые разъясняли полиции о произошедшем.

14. 8 ноября 2000 года, судебно-медицинский эксперт осмотрел заявительницу. Помимо сотрясения мозга он установил ссадину на правом бедре. Он отметил, что повреждения были нанесены тупым предметом ограниченной поверхности, возможно при указанных заявительницей обстоятельствах. Он квалифицировал их как лёгкие телесные повреждения с кратковременным повреждением здоровья.

15. 9 ноября 2000 года ответственный по делу сотрудник полиции составил протокол, в котором установил совершение А.Н. правонарушения, предусмотренного § 2 статьи 471 Кодекса об административных правонарушениях (КАП), умышленное причинение телесных повреждений.

16. 11 декабря 2000 года суд Чентру, мун. Кишинэу установил виновность А.Н. в

совершении инкриминируемого деяния (вышеприведенный параграф 15) и назначил ей штраф в размере 270 молдавских леев (примерно16 евро).

17. 21 декабря 2000 года заявительница подала апелляцию против решения судебной инстанции по причине того, помимо прочего, что дело было рассмотрено в её отсутствии, и что инстанция не высказалась по поводу возмещения понесенного ей ущерба. Также, она посчитала, что орган по уголовному преследованию должен был дать более строгую квалификацию действий А.Н..

18. В решении от 4 января 2001 года, трибунал Кишинэу отменил обжалованное решение и направил дело на повторное рассмотрение. Трибунал Кишинэу посчитал, что проведением судебного заседания в отсутствии заявительницы судом Центру, мун. Кишинэу, было нарушено право заявительницы доступа к правосудию.

19. В решении от 14 декабря 2001 года, судом Центру, мун. Кишинэу было установлено, что А.Н. нанесла удары заявительнице. В то же время, судебная инстанция приняла решение о прекращении производства, возбужденного против неё по причине истечения трехмесячного срока, предусмотренного для назначения наказания в соответствии со статьей 37 КАП.

20. 24 февраля 2003 года она подала апелляционную жалобу против судебного решения от 14 декабря 2001 года. Она привела довод о том, что не смогла раньше подать апелляцию по состоянию здоровья.

21. Решением от 14 марта 2003 года трибунал Кишинэу принял апелляцию, отменил судебное решение от 14 декабря 2001 года и направил дело на повторное рассмотрение. Судебная инстанция отметила то, что рассмотрение дела не было полным и что суд Центру, мун. Кишинэу должен был заслушать заявительницу и высказаться по поводу возмещения ущерба.

22. В неустановленные дни суд Центру, мун. Кишинэу заслушал А.Н. и заявительницу. Они повторили представленные ранее версии событий (вышеприведенные параграфы 10 и 13). Также, судебная инстанция заслушала двух очевидцев, которые подтвердили версию заявительницы. Один из них дополнительно отметил о том, что А.Н. была агрессивной по отношению к сотрудникам полиции и что на лице у заявительницы были следы крови.

23. 15 октября 2003 года суд Центру, мун. Кишинэу распорядился о проведении судебно-медицинской экспертизы в отношении заявительницы.

24. Согласно отчету судебно-медицинского осмотра, заявительница также перенесла травму позвоночника в 1983 году и с тех пор она неоднократно проходила лечение для излечения повреждений после этого перенесенного шока. В своем отчете от 4 февраля 2004 года эксперты также отметили то, что отмеченные у заявительницы последствия были причинены травмами, перенесенными в 1983 году, и что они не связаны с травмой, перенесенной 17 октября 2000 года.

25. Между временем, в письме от 25 декабря 2003 года Департамент здравоохранения Примэрии Кишинэу проинформировал заявительницу о том, что контрольная медицинская комиссия изучила её дело и установила у неё 17 октября 2000 года на фоне патологических антецедентов, травму головы, ассоциированную с сотрясением мозга. Департамент уточнил, что эксперт-нейрохирург не подтвердил ранее установленный диагноз сотрясения головного мозга (вышеприведенный параграф 8).

26. В судебном заключении от 16 апреля 2004 года суд Центру, мун. Кишинэу передал дело прокуратуре для возбуждения уголовного преследования в отношении А.Н. Судебная инстанция указала, что А.Н. на людях нанесла заявительнице удары кулаками по голове, причинив ей легкие телесные повреждения, что она оскорбляла заявительницу

и сотрудников полиции, оказала им сопротивление, ударяя их кулаками. Принимая во внимание эти действия, судебная инстанция отметила, что они содержат элементы состава преступления, предусмотренного частью 1 статьи 287 Уголовного кодекса (УК), хулиганство.

C. Уголовное производство, возбужденное в отношении А.Н.

27. 7 мая 2004 года ответственный по делу прокурор возбудил уголовное преследование в отношении А.Н.

28. В разные дни орган по уголовному преследованию допросил А.Н. и двух очевидцев, допрошенных ранее судом Центру, мун. Кишинэу (вышеприведенный параграф 22), а также заявительницу. Все повторили свои предыдущие показания.

29. 14 июня 2004 года орган по уголовному преследованию организовал очную ставку между заявительницей и А.Н. Обе женщины поддержали свои предыдущие показания.

30. 6 июля 2004 года прокурор составил обвинительное заключение в отношении А.Н.

31. 9 июля 2004 года прокуратура передала дело суду Центру мун. Кишинэу.

32. 11 октября 2004 года заявительницу признали в качестве гражданской стороны, и она потребовала в качестве возмещения понесенного материального ущерба и компенсации морального вреда 27000 молдавских леев (примерно 1650 евро) и, соответственно, 100000 молдавских леев (примерно 6100 евро).

33. На протяжении производства по делу суд Центру мун. Кишинэу провел всего семь судебных заседаний. Судебные заседания были отменены шестнадцать раз по разным причинам, в том числе из-за отсутствия прокурора или по его требованию и два раза из-за судьи.

34. В приговоре от 28 декабря 2005 года суд Центру мун. Кишинэу установил, что А.Н. совершила преступление, заключающееся в хулиганстве, предусмотренное частью 1 статьи 287 УК. В то же время судебная инстанция прекратила уголовное производство по требованию прокуратуры из-за истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности. В этом направлении суд отметил, что данное преступление относится к категории менее тяжких преступлений, и что срок исковой давности, составляющий пять лет, который применялся на основании подпункта b) части 1 статьи 60 УК, истек 17 октября 2005 года. Поэтому судебная инстанция удовлетворила гражданский иск по существу, поданный заявительницей, отметив, что он должен быть рассмотрен гражданскими инстанциями.

35. Решением от 11 мая 2006 года Апелляционная палата Кишинэу, рассмотрев кассационную жалобу, поданную заявительницей, оставила приговор от 28 декабря 2005 года без изменений.

II. ВНУТРЕННЕЁ ПРАВО, ОТНОСЯЩЕЕСЯ К ДЕЛУ

36. Положения КАП, относящиеся к делу, в силе на тот момент, гласили следующее:

Статья 37. Сроки наложения административного взыскания

« Административное взыскание может быть наложено не позднее трех месяцев со дня совершения правонарушения (...) »

Статья 471. Нанесение телесных повреждений

« (...) 2. Умышленное нанесение легких телесных повреждений, повлекшее кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату

трудоспособности,

влечет наложение штрафа в размере от пятнадцати до двадцати пяти условных единиц или административный арест на срок до тридцати суток».

Статья 240. Передача материалов прокурору, офицеру по уголовному преследованию

« Если при рассмотрении дела орган (должностное лицо) придет к выводу что в нарушении содержатся признаки преступления, он передает материалы прокурору, офицеру по уголовному преследованию».

37. Положения УК, относящиеся к делу, в силе на тот момент, гласили следующее:

Статья 60. Истечение срока давности привлечения к уголовной ответственности

« (1) Лицо освобождается от уголовной ответственности, если со дня совершения преступления истекли следующие сроки:

(...)

b) 5 лет после совершения преступления средней тяжести;

(...)

(2) Срок давности исчисляется со дня совершения преступления и до дня вступления решения судебной инстанции в законную силу».

Статья 287. Хулиганство

« 1. (...) действия, грубо нарушающие общественный порядок, сопряженные с применением насилия к людям либо с угрозами его применения, с насильственным сопротивлением представителю власти (...), а равно действия, отличающиеся по своему содержанию исключительным цинизмом или особой дерзостью, наказывается штрафом в размере от 200 до 700 условных единиц или лишением свободы на срок от 2 до 5 лет (...) ».

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 3 КОНВЕНЦИИ

38. Заявительница жаловалась на прекращение уголовного производства, возбужденного в отношении её агрессора в результате истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности. Она утверждала, что это решение вменяемо в вину компетентным органам, поскольку они не действовали рационально. В этом направлении она ссылалась на статью 5, пункт 1 статьи 6 и статью 17 Конвенции. Обладая компетентностью правовой квалификации фактов дела, Суд считает, что жалоба заявительницы должна быть рассмотрена на основании статьи 3 Конвенции (см., например, *Шербан против Румынии*, №11014/05, § 56, 10 января 2012 года, и *Мута против Украины*, № 37246/06, § 51, 31 июля 2012 года). Согласно положениям данной статьи:

“Никто не должен подвергаться ни пыткам, ни бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию”.

A. Приемлемость

39. Отметив, что жалоба не является явно необоснованной на основании подпункта, a) пункта 3 статьи 35 Конвенции и что не установлено иных причин для объявления жалобы неприемлемой, Суд объявил её приемлемой.

В. По существу дела

1. Доводы сторон

40. Заявительница утверждала о том, что в её отношении был достигнут порог тяжести, требуемый для применения статьи 3 Конвенции. Заявительница отметила, что она представила все необходимые документы, в том числе медицинские отчеты, свидетельствующие о понесенных ею телесных повреждениях. Она утверждала о том, что находится в уязвимом положении из-за своего возраста, шаткого состояния здоровья и ограниченного количества материальных средств. Помимо этого, заявительница утверждала о том, что её избили и унизили на людях, после того, как она просто на просто попросила предоставить честные услуги.

Она считает, что молдавские компетентные органы не провели своевременного, эффективного расследования, которое бы позволило национальным судебным инстанциям вынести решение по данному делу. В этом направлении, заявительница повторила о том, что вначале было возбуждено производство о правонарушении в отношении А.Н., которое было прекращено и что уголовное преследование было возбуждено в её отношении только примерно через четыре года после совершения деяний.

Она считает, что обстоятельства дела были простыми и что вначале органы по уголовному преследованию имели в распоряжении все необходимые элементы для того, чтобы дать соответствующую правовую квалификацию действий А.Н.

Она отмечает, что медлительность компетентных органов привела к невозможности наказания агрессора из-за истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности. В итоге она упрекнула компетентные органы в том, что они, по её мнению, не исполнили свою обязанность по предоставлению ей эффективной защиты против жестокого обращения.

41. Власти утверждали о том, что за неимением достаточных доказательств, в том числе из-за отсутствия психологического обследования заявительницы, не был достигнут необходимый порог жестокости для применения статьи 3 Конвенции.

Власти считают, что компетентные органы провели эффективное расследование. Власти отметили, что А.Н. признали виновной во вменяемом в вину преступлении, но национальные инстанции должны были прекратить уголовное производство из-за истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности. Власти утверждали о том, что таким образом судебные инстанции учли равновесие между конфликтом интересов, а именно правами заявительницы относительно статьи 3 Конвенции и правом её агрессора относительно статьи 6 Конвенции.

Более того, власти допустили, что органы по уголовному преследованию допустили упущение в том, что касается изначальной правовой квалификации действий агрессора. Тем не менее, власти считают, что к компетенции Европейского суда не относится судить о предполагаемых ошибках, совершенных национальными судебными инстанциями или иными внутригосударственными органами.

2. Мнение Европейского суда

42. Европейский суд напомнил, что обращение должно достигать минимального уровня жестокости, чтобы попадать под действие статьи 3 Конвенции. Оценка этого уровня относительна: она зависит от всех обстоятельств дела, таких, как продолжительность действия, его физических и психологических последствий и, в некоторых случаях, пола, возраста и состояния здоровья жертвы (*Лабита против Италии* [МС], № 26772/95, § 120, ЕСПЧ 2000-IV).

43. Также, Суд полагает, что в этих обстоятельствах, если лицо подает обоснованную жалобу на жестокое неправомерное обращение со стороны полиции или других органов государственной власти, нарушающее статью 3, это положение, рассматриваемое в сочетании с общей обязанностью государства в соответствии со статьей 1 Конвенции "обеспечить каждому человеку, находящемуся под его юрисдикцией, права и свободы, определенные в... Конвенции", предполагает обязанность проведения эффективного официального расследования (см., например, *Ассенов и другие против Болгарии,* 28 октября 1998 года, § 102, *Сборник* 1998-VIII) и что такая обязанность не может, в принципе, ограничиться случаями жестокого обращения, примененного должностными лицами (см., *mutatis mutandis, Кальвелли и Чильо против Италии* [МС], № 32967/96, §§ 48-57, ЕСПЧ 2002-I).

44. В частности, Суд напоминает, что статья 3 Конвенции обязывает государства применять эффективные положения уголовного права для того, чтобы обескуражить совершение преступлений в отношении лица, основывающиеся на механизме применения, задуманном для того, чтобы предупредить, пресечь и наказать за нарушения. В то же время, Суд напоминает о том, что само по себе понятно, что обязанность государства согласно статье 1 Конвенции не может истолковываться как необходимость удостовериться посредством своей правовой системы в том, что к одному или иному лицу не применяется бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, или, при необходимости, что уголовное производство неукоснительным образом приведет к назначению определенного наказания. По мнению Суда, для того чтобы государство соблюдало свою обязанность, нужно установить то, что его правовая система, в том числе уголовное право, применимое к обстоятельствам дела, предоставило реальную и эффективную защиту прав человека, предусмотренных статьей 3 Конвенции (*Беганович против Хорватии*, № 46423/06, § 71, 25 июня 2009 года, и *Мута против Украины,* № 37246/06, § 60, 31 июля 2012 года).

45. Что касается эффективности, минимальные стандарты, установленные юриспруденцией Суда также налагают обязанность, которая состоит в том, чтобы компетентные органы доказали особую быстроту и четкость своих действий (см., например, *Менашева против России*, № 59261/00, § 67, ЕСПЧ 2006-III). Таким образом, внутригосударственные органы обязаны действовать тогда, когда подана официальная жалоба. В общем, быстрая реакция компетентных органов относительно расследования жалоб на жестокое обращение может считаться существенной для сохранения доверия подсудных лиц принципу законности и для того, чтобы предотвратить любое появление пособничества или потворства незаконным действиям. На самом деле, потворство компетентных властей таким действиям может лишь подорвать доверие лиц принципу законности и своей принадлежности к правовому государству (*Бати и другие против Турции*, № 33097/96 и 57834/00, § 136, ЕСПЧ 2004-IV (выписки)).

46. В конечном итоге, Суд напоминает о том, что процессуальные требования, предусмотренные статьей 3 Конвенции, выходят за пределы предварительного этапа расследования, также, как и в случае, когда это привело к возбуждению национальными властями уголовного преследования, а именно в ходе всего производства, в том числе на судебном этапе, должны соблюдаться требования данного положения. Таким образом, национальные инстанции ни в коем случае не должны потворствовать тому, чтобы ущерб, нанесенный физической и моральной целостности лиц, остался безнаказанным (см., *mutatis mutandis, Оккали против Турции*, № 52067/99, § 65, ЕСПЧ 2006-XII (выписки)).

47. В данном деле Суд установил в первую очередь, что утверждения заявительницы о перенесенном ею жестоком обращении во время происшествия от 17 октября 2000 года на центральном рынке в Кишинэу, помимо прочего, подтверждаются заключениями, установленными в отчёте судебно-медицинского осмотра от 8 ноября 2000 года, а также решениями национальных судебных инстанций. По мнению Суда, черепно-

мозговая травма, сопровождаемая сотрясением мозга, перенесенные заявительницей (вышеприведенные параграфы 7, 14 и 25), а также то, что нападение произошло на людях, причинило заявительнице страдания и унижение, попадающие под действие статьи 3.

48. Более того, Суд также установил то, что по данному делу было проведено уголовное преследование. Остается оценить должную осмотрительность, с которой было проведено данное уголовное следствие и его «эффективный» характер.

49. Суд отмечает, что расследование в связи с нападением на заявительницу началось в тот же день после происшествия, 17 октября 2000 года, а именно сотрудник полиции допросил предполагаемого агрессора А.Н. сразу после деяний. Суд отмечает, что 28 декабря 2005 года суд Центру, мун. Кишинэу принял решение о том, что срок давности для привлечения к уголовной ответственности истек. Таким образом, производство длилось примерно пять лет и два месяца.

50. Суд отметил, что данное дело не было сложным, происшествие ограничилось лишь одним единственным эпизодом и на первых этапах расследования были установлены ясные и убедительные доказательства. Он отметил, что, тем не менее, компетентным органам потребовалось более пяти лет для того, чтобы расследовать дело. В этом направлении, Суд установил, что органы по уголовному преследованию изначально квалифицировали, что действия А.Н. составили правонарушение, предусмотренное Кодексом об административных правонарушениях, т.е. умышленное причинение легких телесных повреждений. Суд отметил, что после того как судебные инстанции, помимо прочего, допросили двух дополнительных свидетелей (вышеприведенный параграф 22) и распорядились о проведении второго судебно-медицинского осмотра, они переквалифицировали действия как хулиганство, преступление, предусмотренное Уголовным кодексом. В то же время, Суд отметил, что эта переквалификация была выполнена через три с половиной года после нападения на заявительницу, в результате двух последовательных обжалований в вышестоящую судебную инстанцию, которая, в особенности, посчитала, что нижестоящая судебная инстанция допустила процессуальные ошибки и не рассмотрела дело исчерпывающим образом (вышеприведенные параграфы 18 и 21). Суд считает, что это составляет серьезное упущение со стороны государства.

51. Также Суд установил, что судебные заседания, которые предшествовали вынесению приговора от 28 декабря 2005 года, были неоднократно отменены из-за судьи, отсутствия прокурора или по его требованию (вышеприведенный параграф 33).

52. Суд напоминает, что затягивание производства внутригосударственными органами для того, чтобы прийти к заключению по уголовному делу, независимо от его сложности, неизбежно препятствует эффективности уголовного производства. Об этом свидетельствует то, что это дело было прекращено из-за истечения срока давности для привлечения к уголовной ответственности (см., *mutatis mutandis*, вышеприведенное дело *Шербан*, § 84).

53. В этом направлении Суд также отметил, что исполнение процессуального действия органом по уголовному преследованию в уголовном праве Республики Молдова не прекращает истечение срока давности (вышеприведенный параграф 37). При таких условиях и принимая во внимание причитающееся государству по статье 3 Конвенции позитивное обязательство, Суд считает, что в данном деле внутригосударственные органы должны были в наиболее короткий промежуток времени использовать все доступные пути для завершения уголовного производства, возбужденного в отношении А.Н. Или, принимая во внимание вышеприведенные констатирования, Суд считает, что компетентные органы Республики Молдова не проявили должной осмотрительности для завершения этого процесса до истечения срока давности для привлечения к уголовной ответственности.

54. Суд напоминает о том, что одной из целей назначения уголовных наказаний является наказание и обескураживание виновных лиц совершать другие преступления. Суд не может согласиться с тем, что цель эффективной защиты против жестокого обращения достигнута, если уголовное производство прекращено по причине истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности и если это произошло из-за компетентных государственных органов (вышеприведенное дело *Беганович*, § 85, и *Валиунеле против Литвы*, № 33234/07, § 85, 26 марта 2013 года).

55. Принимая во внимание вышеизложенное, Суд считает, что порядок применения системы уголовного права в данном деле не предоставил заявительнице соответствующую защиту против жестокого обращения. Поэтому Суд приходит к выводу о том, что в деле имело место нарушение статьи 3 Конвенции под аспектом процессуального характера.

II. ИНЫЕ ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ КОНВЕНЦИИ

56. Ссылаясь на пункт 1 статьи 6 Конвенции, заявительница жаловалась на длительность производства, возбужденного в отношении её агрессора и считает, что оно было нецелесообразным.

На основании статьи 13 Конвенции, она также утверждала о том, что не располагала внутригосударственным эффективным средством правовой защиты, в ходе которого она могла бы подать свои жалобы на нарушение статьи 3 Конвенции и получить компенсацию за понесенный ущерб.

Ссылаясь на статью 14 Конвенции, заявительница утверждала о том, что в конечном итоге в ходе производства, возбужденного в отношении её агрессора, она была потерпевшей в результате дискриминации со стороны компетентных органов.

57. По мере того, как данные жалобы по существу касаются тех же аспектов, что и вышерассмотренные, в том, что касается статьи 3 Конвенции, Суд не видит необходимости в рассмотрении их под аспектом иных статей, на которые ссылалась заявительница.

III. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

58. Статья 41 Конвенции гласит:

„Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннеё право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне”.

A. Ущерб

59. Заявительница потребовала 70000 евро в качестве компенсации понесенного морального вреда.

60. Власти считают, что данная сумма является завышенной. 61. Суд полагает, что заявительница понесла неоспоримый моральный ущерб, принимая во внимание установленные недостатки со стороны компетентных органов (см., *mutatis mutandis,* вышеприведенное дело *Шербан*, § 91). Разумно рассудив, Суд присудил заявительнице 8000 евро в качестве компенсации морального вреда.

B. Процентная ставка при просрочке платежей

62. Европейский суд счел, что процентная ставка за просрочку платежа должна быть установлена в размере предельной годовой ставки Европейского центрального банка плюс три процента.

НА ЭТИХ ОСНОВАНИЯХ СУД ЕДИНОГЛАСНО:

1. *Объявил* большинством голосов, приемлемой жалобу, составленную на основании статьи 3 Конвенции;

2. *Постановил*, шестью голосами против одного, что имело место нарушение статьи 3 Конвенции, под аспектом процессуального характера;

3. *Постановил* шестью голосами против одного, что нет необходимости рассматривать данное дело на предмет приемлемости и рассматривать другие жалобы заявительницы по существу;

4. *Постановил* шестью голосами против одного,

a) что государство-ответчик обязано выплатить заявительнице в течение трех месяцев с даты, когда постановление станет окончательным согласно пункту 2 статьи 44 Конвенции 8000 евро в качестве компенсации морального вреда с конвертацией этой суммы в молдавские леи по курсу, действующему в стране на дату исполнения постановления, а также все налоги, которые могут быть собраны с этой суммы;

b) что со дня истечения вышеуказанного трехмесячного срока до момента выплаты простые проценты подлежат начислению на эту сумму в размере, равном предельной годовой ставке Европейского центрального банка плюс три процента;

5. *Отклонил* единогласно остальные требования о справедливой компенсации. Составлено на французском языке, и письменное уведомление о постановлении направлено 10 декабря 2013 года, в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 77 Регламента Суда.

Мариалена Цирли, Жозэп Касадеваль, заместитель секретаря секции председатель палаты

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 статьи 74 Регламента Суда к настоящему постановлению прилагается частично особое мнение судьи Гюлумян.

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЮЛУМЯН

Я очень сожалею, что не могу разделить мнения большинства Суда о том, что была нарушена статья 3 Конвенции под аспектом процессуального характера.

Тем не менее, из моего несогласия не следует сделать вывод о том, что я недооцениваю важность статьи 3, посвященной одной из основных ценностей демократического общества. На самом деле, существенно придать государствам позитивные обязательства в соответствии со статьей 3 по принятию мер для того, чтобы убедиться в том, что лица, находящиеся под их юрисдикцией, не подвергаются пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, даже если оно применяется частными лицами, и провести эффективное расследование утверждений о жестоком обращении.

Данное дело относится к уголовному производству, возбужденному заявительницей в результате телесных повреждений, нанесенных ей во время конфликта с продавщицей на рынке.

Жалоба была подана на основании статьи 5, пункта 1 статьи 6 и статьи 17 Конвенции вследствие прекращения уголовного производства, возбужденного заявительницей в отношении её агрессора, из-за того, что истек срок давности привлечения к уголовной ответственности. Только после юридической переквалификации Судом, данная жалоба была проанализирована сквозь призму статьи 3 под аспектом процессуального характера.

В соответствии с юриспруденцией Суда для того, чтобы попасть под действие этого положения, жестокое обращение должно достигнуть минимального порога жестокости. Оценка этого минимума является относительной: она зависит от всех обстоятельств дела, в том числе от длительности обращения, его физических или умственных последствий и, иногда, от пола, возраста и состояния здоровья потерпевшего лица (см., в особенности, *Яллох против Германии* [МС], № 54810/00, § 67, ЕСПЧ 2006-IX).

Предыдущие случаи, в которых Суд постановил о том, что позитивные обязательства государства на основании статьи 3 были привлечены в контексте отношений между лицами, относились к тяжким случаям жестокого обращения (*A. против Соединенного Королевства*, 23 сентября 1998 года, § 21, *Сборник постановлений и решений* 1998-VI, *Z и другие против Соединенного Королевства* [МС], № 29392/95, §§ 11-36, ЕСПЧ 2001-V;. *M.C. против Болгарии*, № 39272/98, §§ 16-21, ЕСПЧ 2003-XII; *Шечич против Хорватии*, № 40116/02, §§ 8-11, 31 мая 2007 года).

Спорной является приемлемость статьи 3 Конвенции, в особенности, если в этом случае был достигнут минимальный порог жестокости, требуемый данной статьей (см. *Тонкев против Болгарии*, № 18527/02, §§ 38-42, 19 ноября 2009 года; и решение *Илиева и Георгиева против Болгарии*, № 9548/07, §§ 27-30, 17 апреля 2012 года). Похоже, что телесные повреждения заявительницы были квалифицированы как «легкие» с кратковременным повреждением здоровья (параграф 14 постановления). Тем не менее, помимо прочего, именно в зависимости от этого медицинского отчета, Суд пришел к выводу о том, что страдания, понесенные заявительницей, попадают под действие статьи 3 (параграф 47 постановления).

Помимо этого, следы, обнаруженные у заявительницы, были в результате травм, нанесенных ей в 1983 году, не имея никакой связи с обстоятельствами дела (параграф 24 постановления). В конечном итоге, эксперт-нейрохирург, член медицинской комиссии, рассмотревший случай заявительницы, не подтвердил изначально установленного диагноза – «сотрясение мозга» (параграф 25 постановления).

Более того, похоже, что заявительница могла обжаловать решение в гражданском порядке, так, как указал суд Чентру, мун. Кишинэу в своем решении от 28 декабря 2005 года (параграф 34 постановления). Тем не менеё, в данном деле большинство проигнорировало этот важный аспект.

Принимая во внимание вышеизложенное, считаю, что статья 3 Конвенции не была нарушена.

3.2.2.3. Справа Європейського суду з прав людини «Del Río Prada проти Іспанії» (Заява №42750/09).

ВЕЛИКА ПАЛАТА СПРАВА « DEL RÍO PRADA ПРОТИ ІСПАНІЇ »

(Заява № 42750/09) РІШЕННЯ [Витяги] СТРАСБУРГ 21 жовтня 2013 року

Це рішення є остаточним, але може підлягти редакційним виправленням.

У справі « Del Río Prada проти Іспанії »,

Європейський суд з прав людини, засідаючи Великою палатою, до складу якої увійшли:

Дін Шпільман (Dean Spielmann), Голова, Гвідо Раймонді (Guido Raimondi), Інета Зіємеле (Ineta Ziemele), Марк Віллігер (Mark Villiger), Ізабель Берро-Лефевр (Isabelle Berro-Lefèvre), Елізабет Штайнер (Elisabeth Steiner), Георг Ніколау (George Nicolaou), Луіс Лопес Герра (Luis López Guerra), Леді Б'янку (Ledi Bianku), Енн Пауер-Форде (Ann Power-Forde), Ішил Каракас (Işıl Karakaş), Пол Лемменс (Paul Lemmens), Пол Махоуні (Paul Mahoney), Алеш Пейчал (Aleš Pejchal), Йоханнес Сільвіс (Johannes Silvis), Валеріу Гріцко (Valeriu Griţco), Фарис Вехабовіч (FarisVehabović), судді, та Майкл О'Бойл (Michael O'Boyle), Заступник Секретаря,

Після наради за зачиненими дверима 20 березня 2013 року та 12 вересня 2013 року,

Постановляє таке рішення, ухвалене в останній із зазначених днів:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 42750/09) проти Королівства Іспанії, поданою 3 серпня 2009 року до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод («Конвенція») іспанською підданою пані Інес дель Ріо Прада (Inés del Río Prada; «заявниця»).

2. Заявницю представляли пан С. Сваруп (C. Swaroop), пан М. Мюллер (M. Muller) та пан М. Айверс (M. Ivers) - юристи, що практикують в Лондоні, пан Д. Руже (D. Rouget) - юрист, що практикує в Байонні (Bayonne), пані А. Азко Арамендіа (A. Izko Aramendia) – юрист, що практикує в Памплоні (Pamplona) та пан У. Аярца Азурца (U. Aiartza Azurtza) – юрист, що практикує в Сан-Себастьяні (San Sebastian). Іспанський уряд («уряд») представляв його уповноважений пан Ф. Санз Гандасегві (F. Sanz Gandásegui) та його заступник пан І. Салама Салама (I. Salama Salama), Державний радник.

3. Заявниця стверджувала, зокрема, що починаючи з 3 липня 2008 року, її подальше утримання під вартою не було ані «законним», ані «відповідно до процедури, встановленої законом», як того вимагає стаття 5 § 1 Конвенції. Посилаючись на статтю 7, вона також скаржилася, що те, що вона вважала ретроактивним застосуванням нового підходу, прийнятого Верховним судом після її засудження, продовжило строк її ув'язнення майже на дев'ять років.

4. Заяву було передано на розгляд до Третьої секції Суду (правило 52 § 1 Регламенту Суду). 19 листопада 2009 року Голова Третьої секції вирішив повідомити про заяву уряд. Також було вирішено винести рішення з питання прийнятності та суті заяви одночасно (стаття 29 § 1 Конвенції). 10 липня 2012 року Палата цієї Секції у складі Жозепа Касадеваля (Josep Casadevall), Голови, Корнеліу Бірсана (Corneliu Bîrsan), Альвіни Гюлумян (Alvina Gyulumyan), Егберта Майєра (Egbert Myjer), Яна Шикути (Ján Šikuta), Луіса Лопеса Герри

(Luis López Guerra) і Нони Цоцорії (Nona Tsotsoria), суддів, та Сантьяго Кесади (Santiago Quesada), Секретаря Секції, винесла рішення. Судді одностайно визнали

прийнятними скарги про порушення статті 7 та статті 5 § 1 Конвенції, а решту скарг - неприйнятними, та встановили порушення зазначених статей.

5. 4 жовтня 2012 року Суд отримав клопотання уряду про передачу справи на розгляд до Великої палати. 22 жовтня 2012 року колегія Великої палати вирішила передати справу на розгляд до Великої палати (стаття 43 Конвенції).

6. Склад Великої палати було визначено відповідно до положень статті 26 §§ 4 і 5 Конвенції і правила 24 Регламенту Суду.

7. Заявниця та уряд подали додаткові письмові зауваження (правило 59 § 1) по суті справи.

8. Крім того, зауваження були отримані від пані Роушин Піллей (Róisín Pillay) від імені Міжнародної комісії юристів (МКЮ), якій Голова надав дозвіл на участь у письмовій процедурі в якості третьої сторони (стаття 36 § 2 Конвенції та правило 44 § 3).

9. 20 березня 2013 року в Палаці прав людини в Страсбурзі відбулося слухання справи (правило 59 § 3).

У Суді були присутні:

(a) від уряду пан І. САЛАМА САЛАМА, Заступник Уповноваженого, пан Ф. САНЗ ГАНДАСЕГВІ, Уповноважений, пан Х. РЕКЕНА ДЖУЛІАНІ (J. REQUENA JULIANI), пан Х. НІСТАЛ БУРОН (J. NISTAL BURON), Консультанти;

(b) від заявниці пан М. МЮЛЛЕР, пан С. СВАРУП, пан М. АЙВЕРС, Радники, пан Д. РУЖЕ, пані А. ІЗКО АРАМЕНДІА, пан У. АЙАРЦА АЗУРЦА, Консультанти.

Суд заслухав виступи пана Міллера, пана Сварупа, пана Айверса та пана Салами Салами, а також відповіді пана Мюллера, пана Сварупа, пана Айверса та пана Санз Гандасегві на поставлені їм питання.

ФАКТИ

І. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

10. Заявниця народилася в 1958 році. Вона відбуває покарання в регіоні Галісія.

11. У ході восьми окремих кримінальних проваджень Національна аудієнція (Audiencia Nacional)1 засудила заявницю наступним чином:

1 Суд, що має юрисдикцію, зокрема, у справах про тероризм та знаходиться в Мадриді.

- рішенням № 77/1988 від 18 грудня 1988 року: за членство в терористичній організації - до восьми років позбавлення волі; за незаконне зберігання зброї - до семи років позбавлення волі; за зберігання вибухових речовин - до восьми років позбавлення волі; за підробку документів - до чотирьох років позбавлення волі; та за використання підроблених документів, що засвідчують особу, - до шести місяців позбавлення волі;

- рішенням № 8/1989 від 27 січня 1989 року: за пошкодження майна в поєднанні з шістьма епізодами нанесення важких тілесних ушкоджень, одним епізодом нанесення тілесних ушкоджень та шістьма епізодами нанесення легких тілесних ушкоджень - до позбавлення волі строком на шістнадцять років;

- рішенням № 43/1989 від 22 квітня 1989 року: за напад зі смертельним результатом та вбивство - до двадцяти дев’яти років позбавлення волі за кожен епізод;

- рішенням № 54/1989 від 7 листопада 1989 року: за напад зі смертельним результатом - до тридцяти років позбавлення волі; за одинадцять вбивств - до двадцяти дев’яти років позбавлення волі за кожне вбивство; за сімдесят вісім замахів на вбивство -

до двадцяти чотирьох років позбавлення волі за кожен епізод; та за пошкодження майна - до позбавлення волі строком на одинадцять років. Національна аудієнція постановила, що відповідно до статті 70.2 Кримінального кодексу 1973 року максимальний строк позбавлення волі (condena) має становити тридцять років;

- рішенням № 58/1989 від 25 листопада 1989 року: за напад зі смертельним результатом і два вбивства - до двадцяти дев'яти років позбавлення волі за кожен епізод. Національна аудієнція постановила, що відповідно до статті 70.2 Кримінального кодексу 1973 року максимальний строк позбавлення волі (condena) має становити тридцять років;

- рішенням № 75/1990 від 10 грудня 1990 року: за напад зі смертельним результатом - до тридцяти років позбавлення волі, за чотири вбивства - до тридцяти років позбавлення волі за кожен епізод; за одинадцять замахів на вбивство - до двадцяти років позбавлення волі за кожен епізод; та за тероризм - до восьми років позбавлення волі. У рішенні зазначалося, що для цілей відбування покарання повинне братися до уваги максимальне покарання, передбачене статтею 70.2 Кримінального кодексу 1973 року;

- рішенням № 29/1995 від 18 квітня 1995 року: за напад зі смертельним результатом - до двадцяти восьми років позбавлення волі, і за замах на вбивство - до двадцяти років і одного дня. Суд знову послався на межі, передбачені статтею 70 Кримінального кодексу;

- рішенням № 24/2000 від 8 травня 2000 року: за напад із замахом на вбивство - до тридцяти років позбавлення волі; за вбивство - до двадцяти дев'яти років позбавлення волі; за сімнадцять замахів на вбивство - до двадцяти чотирьох роки позбавлення волі по кожному епізоду, і за пошкодження майна - до одинадцяти років позбавлення волі. У рішенні зазначалося, що строк відбування покарання не повинен перевищувати межу, передбачену статтею 70.2 Кримінального кодексу 1973 року. У визначенні того, яке кримінальне законодавство було застосовним (Кримінальний кодекс 1973, який був застосовним у відповідний час, або більш пізній Кримінальний кодекс 1995 року), Національна аудієнція дійшла висновку, що більш м'яким законом був Кримінальний кодекс 1973 року з огляду на максимальний строк позбавлення волі, передбачений статтею 70.2 цього Кодексу, в поєднанні зі зменшенням строку покарання за виконану в ув'язненні працю, як це було передбачено статтею 100.

12. Загальний строк позбавлення волі, до якого заявницю було засуджено за ці злочини, скоєні в період з 1982 по 1987 рік, становив більше 3000 років.

13. Заявниця перебувала в досудовому утриманні під вартою з 6 липня 1987 року по 13 лютого 1989 року і почала відбувати своє перше покарання 14 лютого 1989 року.

14. Рішенням від 30 листопада 2000 року Національна аудієнція повідомила заявницю про те, що юридичні та хронологічні зв'язки між злочинами, за які її було засуджено, дозволяли об'єднати їх (acumulación de penas), як це передбачено статтею 988 Кримінально-процесуального закону (Ley de Enjuiciamiento Criminal) в поєднанні зі статтею 70.2 Кримінального кодексу 1973 року, який діяв на момент скоєння злочинів. Національна аудієнція зафіксувала тридцять років позбавлення волі в якості максимального строку відбування заявницею покарання по всіх її вироках, взятих разом.

15. Ухвалою від 15 лютого 2001 року Національна аудієнція встановила 27 червня 2017 року в якості дати повного відбування заявницею покарання (liquidación de condena).

16. 24 квітня 2008 року, беручи до уваги зменшення строку відбування покарання на 3282 дні, на які заявниця мала право за працю, виконану в ув'язненні з 1987 року, адміністрація в'язниці Мурсії (Murcia), в якій заявниця відбувала покарання, звернулася до Національної аудієнції з пропозицією про її звільнення 2 липня 2008 року. Документи, надані урядом до Суду, свідчать, що заявниці було надано звичайне та спеціальне зменшення строку покарання в силу рішень відповідальних за виконання покарань суддів

(Jueces de Vigilancia Penitenciari в першій інстанції та Audiencias Provinciales в апеляційній інстанції), винесених в 1993, 1994, 1997, 2002, 2003 та 2004 роках, за прибирання в'язниці, своєї камери та місць загального користування, а також за навчання в університеті.

17. Однак 19 травня 2008 року Національна аудієнція відхилила це клопотання та попросила адміністрацію в'язниці представити нову дату звільнення заявниці з огляду на новий прецедент (відомий як «доктрина Парота (Parot)»), встановлений Верховним судом в його рішенні № 197/2006 від 28 лютого 2006 року. Згідно з цим новим підходом, коригування покарань (beneficios) та зменшення їхніх строків більше не застосовувалися до максимального строку позбавленням волі в тридцять років, але послідовно до кожного з призначених покарань (див. «Застосовне національне законодавство та практику», пункти 39-42 нижче).

18. Національна аудієнція пояснила, що цей новий підхід застосовується лише до осіб, засуджених за Кримінальним кодексом 1973 року, до яких була застосована його стаття 70.2. Оскільки це якраз був випадок і заявниці, дату її звільнення необхідно було відповідним чином змінити.

19. Заявниця подала апеляцію (súplica) проти цього рішення. Вона стверджувала, зокрема, що застосування рішення Верховного суду порушувало принцип неретроактивного застосування кримінально-правових положень, які є менш сприятливими для обвинуваченого, оскільки замість того, щоб бути застосованим до максимального строку позбавлення волі, який становив тридцять років, зменшення строку позбавлення волі за виконану в ув'язненні працю відтак повинне було застосовуватися до кожного з призначених покарань. Вона стверджувала, що наслідком цього буде збільшення фактичного строку покарання, яке вона відбувала, майже на дев'ять років. Суд не було проінформовано про результати розгляду цієї апеляції.

20. Постановою від 23 червня 2008 року, на основі нової пропозиції від тюремної адміністрації, Національна аудієнція встановила 27 червня 2017 року в якості дати остаточного звільнення заявниці (licenciamiento definitivo).

21. Заявниця подала апеляцію (súplica) проти постанови від 23 червня 2008 року. Рішенням від 10 липня 2008 року Національна аудієнція відхилила апеляцію заявниці, пояснивши, що питання полягало не в межах строків позбавлення волі, а радше в тому, як застосовувати зменшення покарань для визначення дати звільнення ув'язненої особи. Відтак такі зменшення повинні застосовуватися до кожного покарання окремо. Нарешті, Національна аудієнція дійшла висновку, що принцип неретроактивного застосування не було порушено, оскільки кримінальний закон, застосований в цій справі, був тим, що діяв на момент його застосування.

22. Посилаючись на статті 14 (заборона дискримінації), 17 (право на свободу), 24 (право на ефективний судовий захист) та 25 (принцип законності) Конституції, заявниця подала скаргу (amparo) до Конституційного суду. Рішенням від 17 лютого 2009 року

Конституційний суд визнав скаргу неприйнятною на тій підставі, що заявниця не довела конституційної важливості своїх скарг.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРАКТИКА

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 7 КОНВЕНЦІЇ

56. Заявниця стверджувала, що те, що вона вважала ретроактивним застосуванням Верховним судом відходу від судової практики після того, як її було засуджено, подовжило строк її ув'язнення майже на дев'ять років в порушення статті 7 Конвенції, яка передбачає наступне:

«1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

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

A. Рішення Палати

57. У своєму рішенні від 10 липня 2012 року Палата постановила, що мало місце порушення статті 7 Конвенції.

58. Вона дійшла такого висновку після того, як зазначила, по-перше, що хоча положення Кримінального кодексу 1973 року, застосовні до зменшення покарань та максимального строку позбавлення волі, яке особа може відбути, - а саме тридцять років відповідно до статті 70 цього Кодексу, - були дещо неоднозначними, на практиці пенітенціарні органи та іспанські суди, як правило, розглядали максимальний передбачений законом строк позбавлення волі в якості нового, самостійного покарання, до якого мають застосовуватися такі коригування покарання як зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю. Вона дійшла висновку, що на момент скоєння злочинів і на момент винесення рішення про об'єднання призначених покарань (30 листопада 2000 року) відповідне іспанське законодавство, взяте в цілому, в тому числі судова практика, було сформульоване з достатнім ступенем точності, щоб дозволити заявниці в розумній мірі зрозуміти межі призначеного покарання і порядок його відбування (§ 55 рішення, з посиланням, для протиставлення, на рішення у справі «Kafkaris проти Кіпру» [ВП], № 21906/04, § 150, ECHR 2008).

59. По-друге, Палата відзначила, що в справі заявниці нове тлумачення Верховним судом у 2006 році того, яким чином повинне застосовуватися зменшення строку покарання, ретроактивно призвело до збільшення строку позбавлення волі майже на дев'ять років, позбавивши її зменшення строку позбавлення волі за виконану в ув'язненні працю, на яке вона інакше мала б право. Таким чином, вона дійшла висновку, що ця міра не лише стосувалася виконання покарання заявниці, а й мала вирішальне значення для меж «покарання» для цілей статті 7 (§ 59 рішення).

60. По-третє, Палата відзначила, що зміна Верховним судом підходу не мала жодного підґрунтя в судовій практиці, а уряд сам визнав, що попередня практика в'язниць і судів була б більш сприятливою для заявниці. Вона зазначила, що відхід від попередньої судової практики з'явився після набрання чинності новим Кримінальним кодексом 1995 року, який більше не передбачав зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю і встановив нові, більш суворі положення щодо застосування коригування покарань ув'язнених, засуджених до кількох тривалих строків позбавлення волі. Вона підкреслила, що національні суди не повинні ретроактивно та на шкоду для відповідної особи застосовувати кримінально-правову політику згідно із законодавчими змінами, запровадженими після скоєння злочину (§ 62 рішення). Вона дійшла висновку, що у відповідний час, а також на момент об'єднання всіх покарань та призначення максимального строку позбавлення волі, заявниці було важко або навіть неможливо передбачити, що Верховний суд у 2006 році відійде від своєї попередньої практики і змінить спосіб застосування зменшення строку позбавлення волі, що такий відхід від судової практики буде застосовано до її справи, і що в результаті тривалість її строку позбавлення волі буде суттєво збільшено (§ 63 рішення).

В. Доводи сторін у Великій палаті

1. Заявниця

61. Заявниця стверджувала, що тридцятирічний максимальний строк позбавлення волі, встановлений рішенням від 30 листопада 2000 року, яким було об'єднано покарання за її вироками та встановлено верхні межі строку покарання, що підлягало відбуванню, становив нове покарання та/або остаточне визначення її покарання. Вона погодилася з висновком Палати про те, що практика у відповідний час давала їй законне сподівання під час відбування покарання у в'язниці, що зменшення покарання, на яке вона мала право за виконану з 1987 року працю, буде застосоване до максимально встановленого в законі строку тридцятирічного позбавлення волі.

62. Відповідно, вона стверджувала, що застосування до її справи відходу Верховного суду від судової практики в його рішенні № 197/2006 становило ретроактивне застосування додаткового покарання, яке не можна було просто розглядати як міру, що стосувалася виконання покарання. У результаті цієї зміни в підході, тридцятирічний строк, встановлений рішенням від 30 листопада 2000 року, про яке вона була повідомлена того ж дня, перестав розглядатися як нове, самостійне та/або остаточне покарання, а різні покарання, призначені їй в період між 1988 та 2000 роками (які в цілому перевищували три тисячі років позбавлення волі) по восьми кримінальних провадженнях, можна сказати, були відновлені. Заявниця стверджувала, що застосувавши зменшення покарання до кожного з її покарань окремо, іспанські суди позбавили її права на зменшення покарання, яке вона заробила, і додали дев'ять років до її строку позбавлення волі. Тим самим відповідні суди не лише змінили правила, застосовні до зменшення строків покарань, а й переглянули та/або істотно змінили «покарання», яке, як її було повідомлено, вона мала відбути.

63. Заявниця стверджувала, що відхід Верховного суду від судової практики в своєму рішенні № 197/2006 не було розумно передбачуваним у світлі попередньої практики та прецедентного права, і позбавило зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, передбачене Кримінальним кодексом 1973 року, будь-якого сенсу для осіб, які знаходилися в її ситуації. За твердженням заявниці, результатом відповідного рішення було застосування до її справи кримінально-правової політики за новим Кримінальним кодексом 1995 року, незважаючи на те, що наміром розробників кодексу було збереження зменшення строку покарання, передбачене Кримінальним кодексом 1973 року, для всіх, кого було засуджено за цим Кодексом.

64. В якості альтернативи заявниця стверджувала, що не було жодних сумнівів в тому, що на момент скоєння нею злочинів іспанське законодавство не було сформульоване з достатньою точністю, щоб надати їй можливість зрозуміти настільки, наскільки це було розумним за даних обставин, межі призначеного їй покарання та спосіб його відбування (заявниця послалася на згадану вище справу «Kafkaris», § 150). За твердженням заявниці, Кримінальний кодекс 1973 року був нечітким, оскільки він не уточнював, чи був максимальний тридцятирічний строк позбавлення волі новим, самостійним покаранням, чи продовжували існувати окремі строки покарань після їх об'єднання, і до якого покарання повинне застосовуватися зменшення строку позбавлення волі за виконану працю. Рішення № 197/2006 не прояснило питання визначення покарання, оскільки Верховний суд прямо не скасував свою постанову від 25 травня 1990 року, згідно з якою об'єднання покарань, передбачене в статті 70.2 Кримінального кодексу 1973 року, стосувалося визначення покарання.

Крім того, якби ця постанова все ще була в силі, Національна аудієнція повинна була б вибрати між різними покараннями, до яких зменшення строку позбавлення волі могло потенційно бути застосоване, а саме - між тридцятирічним максимальним строком або окремими строками покарань. Відповідно до справи «Scoppola проти Італії» (№ 2),

([ВП], № 10249/03, рішення від 17 вересня 2009 року), Національна аудієнція була б зобов'язана застосувати більш м'який кримінальний закон, беручи до уваги особливі обставини справи.

65. Крім того, відмінність між покаранням та його відбуванням не завжди була чіткою на практиці. При посиланні на цю відмінність саме уряд повинен продемонструвати, що вона була застосовна в конкретній справі, зокрема, коли відсутність чіткості була пов'язана з тим, як держава розробляла або застосовувала свої закони. Цю справу слід відрізняти від справ, що стосуються дискреційних заходів дострокового звільнення або заходів, які не призводять до перегляду покарання (заявниця посилалася на справи «Hogben», згадана вище, «Hosein проти Сполученого Королівства», № 26293/95, рішення Комісії від 28 лютого 1996 року; «Grava», згадана вище; та «Uttley проти Сполученого Королівства», № 36946/03, ухвала щодо прийнятності від 29 листопада 2005 року). В якості альтернативи, з точки зору якості закону, дана справа була більше схожа на справу «Kafkaris» щодо невизначеності стосовно меж та характеру покарання - частково через те, яким чином тлумачилися та застосовувалися положення про зменшення покарань. У будь-якому разі, з рішення по справі «Kafkaris» було зрозумілим те, що вимога про «якість закону» застосовується як до меж покарання, так і до способу його відбування, особливо коли характер і виконання покарання тісно пов'язані.

66. Нарешті, що стосується судової практики в кримінальних справах, навіть якщо припустити, що суди могли законно змінити свій підхід, аби йти в ногу з соціальними змінами, уряд не зміг пояснити, чому новий підхід було застосовано ретроактивно. У будь-якому разі, ані уряд, ані суди не стверджували, що новий підхід 2006 року було застосовано до заявниці у відповідь на «нові соціальні реалії».

2. Уряд

67. Уряд наголосив, що заявниця був членом злочинної організації ETA (Euskadi Ta Askatasuna; Країна Басків і Свобода) і з 1982 року до її затримання в 1987 році брала участь у численних терактах. Він додав, що за ці злочини заявницю було засуджено в період між 1988 і 2000 роками до позбавлення волі загальним строком більш ніж на 3000 років, зокрема за двадцять три вбивства, п'ятдесят сім замахів на вбивство і інші злочини. Він стверджував, що різні покарання, призначені заявниці, були засновані на Кримінальному кодексі 1973 року, який був чинним на момент скоєння злочинів, і який давав дуже чітке визначення різних злочинів та покарань, які вони тягнули за собою. П'ятьма вироками, за якими заявницю було засуджено, а також рішенням від 30 листопада 2000 року про об'єднання покарань і встановлення максимального строку позбавлення волі, заявницю було чітко повідомлено, що відповідно до статті 70.2 Кримінального кодексу, сумарна тривалість позбавлення волі, яке вона повинна буде відбути, становитиме тридцять років. Він також відзначив, що 15 лютого 2001 року - дата рішення Національної аудієнції, яким було встановлено 27 червня 2017 року в якості дати завершення відбування заявницею покарання, - заявниця вже накопичила більше чотирьох років зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю. І оскільки вона не оскаржила цього рішення, вона вважається такою, що погодився на дату звільнення, встановлену Національною аудієнцією.

68. Цілком зрозумілим було те, що відповідно до положень Кримінального кодексу 1973 року максимальний тридцятирічний строк позбавлення волі повинен розглядатися не в якості нового покарання, а радше в якості міри, яка встановлює верхню межу для загального строку позбавлення волі щодо різних призначених покарань, які мають відбуватися послідовно в порядку убування тяжкості; при цьому менш суворі покарання відповідним чином поглинаються більш суворими. Єдина мета об'єднання та встановлення верхньої межі для покарання полягала в тому, щоб встановити тривалість

фактичного строку позбавлення волі, який особа повинна відбути в результаті всіх покарань, призначених їй в рамках різних кримінальних проваджень. Крім того, стаття 100 Кримінального кодексу 1973 року чітко передбачала, що зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю повинне бути застосоване до «призначеного покарання» - іншими словами, до кожного з призначених покарань, допоки не буде досягнуто максимального строку.

69. Хоча до прийняття Верховним судом рішення № 197/2006 іспанські в'язниці і суди дійсно, як правило, на практиці застосовували зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю до тридцятирічного максимального строку позбавлення волі, ця практика стосувалася не визначення покарання, а його відбування. Крім того, ця практика не мала ніякого підґрунтя в практиці Верховного суду з огляду на відсутність будь-якого встановленого принципу щодо способу застосування зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю. Єдине рішення, винесене з цього питання Верховним судом в 1994 році, не було достатнім для того, щоб встановити авторитетний прецедент в іспанському праві. Практика Верховного суду в цьому питанні не була врегульованою, допоки його Палата в кримінальних справах не ухвалила рішення № 197/2006. Більше того, стверджував уряд, ця судова практика була повністю схвалена Конституційним судом у декількох рішеннях, винесених 29 березня 2012 року, які містять численні посилання на практику Суду, що стосується відмінності між «покаранням» та його «відбуванням».

70. На думку уряду, Палата помилково дійшла висновку про те, що застосування «доктрини Парота» позбавило будь-якого сенсу зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, яке надається засудженим згідно з Кримінальним кодексом 1973 року. Зменшення строку покарання продовжувало застосовуватися, але до кожного окремого покарання, допоки не було досягнуто максимального строку. Лише у випадку найбільш серйозних злочинів - подібних до тих, що скоїла заявниця, - тридцятирічна межа могла бути досягнута до того, як зменшення строку покарання, надане за працю в ув'язненні, значно знизить призначені покарання. Так само, Палата помилково вважала, що Верховний суд ретроактивно застосував політику законодавчих реформ 1995 і 2003 років. Цілком очевидним було те, що ці реформи не згадували способи застосування зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, оскільки Кримінальний кодекс 1995 року скасував їх. Якби кримінально-правова політика законодавства 2003 року була застосована ретроспективно, заявниця підлягала б максимальному строку позбавлення волі на сорок років.

71. У своєму рішенні Палата відійшла від практики Суду щодо відмінності між мірами, які можна віднести до «покарання», та мірами, що стосуються «відбування» покарання. Відповідно до цієї практики, міра, що стосується зменшення строку покарання або зміни в системі звільнення за спеціальним дозволом, не була невід'ємною частиною «покарання» за змістом статті 7 (уряд послався на справи «Grava», згадана вище, § 51; «Uttley», згадана вище; «Kafkaris», згадана вище, § 142; а також ухвалу щодо прийнятності у справі «Hogben», згадану вище). У справі «Kafkaris» Суд визнав, що реформування пенітенціарного законодавства, яке було застосоване ретроактивно, за винятком ув'язнених, які відбувають довічне ув'язнення та які не отримують зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, стосувалося виконання покарання на відміну від призначеного «покарання» (§ 151). У даній справі уряд стверджував, що жодних змін в пенітенціарному законодавстві не було. Єдиним наслідком рішення Верховного суду № 197/2006, що стосувалося зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, було недопущення перенесення дати звільнення заявниці на дев'ять років раніше, а не збільшення призначеного їй покарання.

72. Дана справа відрізнялася від справ, які чітко стосувалися покарання на відміну від його відбування (уряд послався на згадані вище справи «Scoppola» (№ 2); «Gurguchiani» та «M. проти Німеччини»). Оскаржувана міра стосувалася зменшення строку покарання або «дострокового звільнення», а не максимально можливого строку позбавлення волі згідно з призначеними покараннями, який не змінився. Зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю не переслідувало ті ж самі цілі, що й саме покарання, а було мірою, що стосувалася його відбування, оскільки воно дозволяло ув'язненим бути звільненими до відбування ними усіх їхніх покарань за умови, що вони показали готовність повернутися до суспільства шляхом виконання праці або здійснення іншої оплачуваної діяльності. Таким чином, зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю не може бути прирівняне до заходів, застосованих після засудження за «кримінальний злочин»; навпаки, воно було заходом, що стосується поведінки ув'язненого під час відбування ним покарання. У будь-якому випадку, питання про будь-яку «тяжкість» не поставало, оскільки воно завжди діяло на користь ув'язненого, переносячи дату звільнення наперед.

73. Уряд також стверджував, що рішення Палати не відповідало практиці Суду в питанні, до якої міри особа повинна бути в змозі на момент скоєння злочину передбачити точний строк позбавлення волі, якому вона підлягатиме. Оскільки зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю було виключно тюремною справою, Верховний суд не можна критикувати за те, що він відійшов від попередньої практики щодо застосування зменшення строку покарання, оскільки ця зміна не мала жодних наслідків для права, закріпленого в статті 7. Суд ніколи не постановляв, що вимога передбачуваності поширюється на точу тривалість призначеного строку покарання, враховуючи коригування покарання, його зменшення, помилування або будь-які інші фактори, що впливають на відбування покарання. Такі фактори неможливо передбачити і розрахувати наперед.

74. Нарешті, уряд стверджував, що наслідки рішення Палати відкриті для критики, оскільки вони кинули тінь на цінність та мету, які Суд сам надавав практиці в кримінальних та пенітенціарних питаннях (справа «Streletz, Kessler та Krenz проти Німеччини» [ВП], № 34044/96, 35532/97 і 44801/98, § 50, ECHR 2001-II). Палата дійшла висновку, що єдине рішення, винесене в 1994 році - хибне, хоч і підтримане адміністративною практикою, - повинне мати перевагу над практикою, встановленою Верховним судом та схваленою Конституційним судом, хоча практика останнього більше відповідала формулюванню законодавства, чинного на момент розгляду справи. Судове тлумачення, що поважає букву чинного законодавства, в принципі не може вважатися непередбачуваним.

С. Зауваження третіх сторін

75. Міжнародна комісія юристів зазначила, що принцип «немає покарання без закону», закріплений в статті 7 Конвенції та в інших міжнародних угодах, є важливим компонентом верховенства права. На її думку, згідно з цим принципом та намірами і метою статті 7, яка забороняє будь-яке свавілля в застосуванні закону, автономні поняття «закон» і «покарання» мають тлумачитися досить широко, аби виключити приховане ретроактивне застосування кримінального закону або покарання на шкоду засудженої особи. Вона стверджувала, що якщо зміни до законодавства або тлумачення законодавства впливають на покарання або зменшення строку покарання так, що серйозно змінюють покарання у спосіб, який не був передбачуваний на момент його призначення, на шкоду засудженої особи і її прав за Конвенцією, ці зміни за самою своєю природою стосуються суті покарання, а не порядку або способів його відбування, а тому підпадають під сферу дії заборони зворотної дії закону. Міжнародна комісія юристів стверджувала, що деякі правові положення, які кваліфікуються на національному рівні в якості положень, що

регулюють кримінальний процес або виконання покарання, мають серйозні непередбачувані наслідки, шкідливі для прав особи, і по своїй природі порівнюються або є еквівалентними кримінальному закону або покаранню зі зворотною дією у часі. З цієї причини до таких положень повинна застосовуватися заборона зворотної дії закону.

76. На підтримку свого аргументу про те, що принцип відсутності зворотної дії закону у часі повинен застосовуватися до процесуальних норм або положень, що регулюють виконання покарань, які мають серйозні наслідки для прав обвинуваченої або засудженої особи, Міжнародна комісія юристів послалася на різні джерела міжнародного та порівняльного права (статути і регламенти міжнародних кримінальних судів, португальське, французьке і нідерландське законодавство та судова практика).

D. Оцінка Суду

1. Принципи, встановлені в практиці Суду

(a) Немає злочину і покарання без закону (nullum crimen, nulla poena sine lege)

77. Гарантія, закріплена в статті 7, яка є істотним елементом верховенства права, займає чільне місце в системі захисту за Конвенцією, що засвідчується тим фактом, що від неї не дозволяється жодних відступів відповідно до статті 15, навіть під час війни або іншого надзвичайного стану, що загрожує існуванню нації. Як випливає з її об'єкту та мети, вона повинна тлумачитися і застосовуватися так, щоб надати ефективні гарантії проти свавільного кримінального переслідування, засудження і покарання (див. справи «S.W. проти Сполученого Королівства» та «C.R. проти Сполученого Королівства», рішення від 22 листопада 1995 року, § 34, Series A no. 335-B, та § 32, Series A no. 335-C, відповідно, та «Kafkaris», згадана вище, § 137).

78. Стаття 7 Конвенції не обмежується забороною ретроспективного застосування кримінального закону на шкоду обвинуваченому (стосовно ретроспективного застосування покарання див. справи «Welch проти Сполученого Королівства», рішення від 9 лютого 1995 року, § 36, Series A no. 307-A; «Jamil проти Франції», рішення від 8 червня 1995 року, § 35, Series A no. 317-B; «Ecer та Zeyrek проти Туреччини», № 29295/95 і 29363/95, § 36, ECHR 2001-II; та «Mihai Toma проти Румунії», № 1051/06, §§ 26-31, рішення від 24 січня 2012 року). У більш загальному сенсі вона також втілює принцип, що лише закон може визначати злочин і передбачати за нього покарання (nullum crimen, nulla poena sine lege) (див. справу «Kokkinakis проти Греції», рішення від 25 травня 1993 року, § 52, Series A no. 260-A). У той час як вона забороняє, зокрема, поширення сфери існуючих злочинів на дії, які раніше не були кримінальними злочинами, вона також встановлює принцип, що кримінальне законодавство не повинне широко тлумачитися на шкоду обвинуваченому, наприклад за аналогією (див. справи «Соёме та інші проти Бельгії», № 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 і 33210/96, § 145, ECHR 2000-VII; приклад застосування покарання за аналогією див. у справі «Başkaya та Okçuoğlu проти Туреччини» [ВП], № 23536/94 і 24408/94, §§ 42-43, ECHR 1999-IV).

79. Звідси випливає, що злочини та відповідні покарання повинні бути чітко визначені законом. Ця вимога виконується тоді, коли особа може знати з формулювання відповідного положення - в разі необхідності, за допомогою його тлумачення судами і після отримання відповідної юридичної консультації, - які дії або бездіяльність тягтимуть за собою її кримінальну відповідальність, та яке покарання вона може отримати в цьому зв'язку (див. справи «Cantoni проти Франції», рішення від 15 листопада 1996 року, § 29, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, та «Kafkaris», згадана вище, § 140).

80. Відповідно, Суд повинен перевірити, що на момент вчинення обвинуваченою особою діяння, яке призвело до її кримінального переслідування і засудження, існувала чинна правова норма, яка робила це діяння кримінально караним, і що призначене покарання не перевищувало встановлених цією нормою меж (див. справи «Соёме та

інші», згадана вище, § 145, та «Achour проти Франції» [ВП], № 67335/01, § 43, ECHR 2006-IV).

(b) Поняття «покарання» та його межі

81. Як і поняття «цивільних прав і обов'язків» та «кримінального обвинувачення» в статті 6 § 1, поняття «покарання» в статті 7 § 1 Конвенції є автономним конвенційним поняттям. Для того, щоб надати передбаченого статтею 7 захисту ефективності, Суд повинен мати право виходити за межі видимого і визначити для себе, чи становить певна міра по своїй суті «покарання» в сенсі цього положення (див. справи «Welch», згадана вище, § 27, та «Jamil», згадана вище, § 30).

82. Формулювання другого речення статті 7 § 1 вказує на те, що відправною точкою в здійсненні будь-якої оцінки існування покарання є те, чи була відповідна міра застосована після засудження за «кримінальний злочин». Іншими факторами, які можуть бути прийняті до уваги та які мають відношення в цьому зв'язку, є характер та мета цієї міри, її кваліфікація за національним законодавством, процедури, пов'язані в прийнятті та виконанні міри, та її тяжкість (див. справи «Welch», згадана вище, § 28; «Jamil», згадана вище, § 31; «Kafkaris», згадана вище, § 142, та «M. проти Німеччини», згадана вище, § 120). Однак тяжкість рішення не є сама по собі вирішальною, оскільки багато некримінальних заходів превентивного характеру можуть мати істотний вплив на відповідну особу (див. справи «Welch», згадана вище, § 32, та «Van der Velden проти Нідерландів» (прийнятність), № 29514/05, ECHR 2006-XV).

83. Як Комісія, так і Суд у своїй практиці провели відмінність між мірою, що по суті становить «покарання», та мірою, що стосується «виконання» «покарання». Як наслідок, якщо характер і мета міри стосуються пом'якшення покарання або зміни режиму для отримання дострокового звільнення, вона не є частиною «покарання» за змістом статті 7 (див., серед інших джерел, справи «Hogben», згадана вище; «Hosein», згадана вище; «L.-G.R. проти Швеції», № 27032/95, рішення Комісії від 15 січня 1997 року; «Grava», згадана вище, § 51; «Uttley», згадана вище; «Kafkaris», згадана вище, § 142, «Monne проти Франції», № 39420/06, ухвала щодо прийнятності від 1 квітня 2008 року; «M. проти Німеччини», згадана вище, § 121, і «Giza проти Польщі», № 1997/11, § 31, ухвала щодо прийнятності від 23 жовтня 2012 року). Наприклад, у справі «Uttley» Суд встановив, що зміни, внесені в положення про дострокове звільнення після засудження заявника, були не «призначені» йому, а були частиною загального режиму, застосованого до ув'язнених, а характер і мета «міри», будучи далеко не каральними, полягали в тому, щоб дозволити дострокове звільнення; тому вони не могли розглядатися за своїм характером як «тяжкі». Відповідно, Суд встановив, що застосування до заявника нового режиму дострокового звільнення не було частиною призначеного йому «покарання».

84. У справі «Kafkaris», в якій зміни в пенітенціарному законодавстві позбавили ув'язнених осіб, які відбували довічні строки позбавлення волі, в тому числі й заявника, права на зменшення строку покарання, Суд дійшов висновку, що зміни стосувалися відбування покарання, на відміну від призначеного заявникові покарання, яким залишалося довічне позбавлення волі. Він пояснив, що хоча зміни в пенітенціарному законодавстві і в умовах дострокового звільнення можливо й зробили ув'язнення заявника більш жорстким, ці зміни не можна було вважати такими, що накладають більш тяжке «покарання», ніж те, що було призначене судом. Він наголосив в цьому зв'язку, що питання, які стосуються політики звільнення з ув'язнення, порядок її реалізації та ті передумови, що стоять за нею, підпадають під право держав-учасниць Конвенції самостійно визначати свою кримінально-правову політику (див. справи «Achour», згадана вище, § 44, та «Kafkaris», згадана вище, § 151).

85. Однак Суд також визнав, що на практиці відмінність між мірою, що становить «покарання», і мірою, що стосується «виконання» «покарання», не завжди можна чітко провести (див. справи «Kafkaris», згадана вище, § 142; «Gurguchiani», згадана вище, § 31; та «M. проти Німеччини», згадана вище, § 121). У справі «Kafkaris» він погодився, що те, як тюремні правила, які стосувалися виконання покарань, розумілися та застосовувалися в питаннях довічного ув'язнення, яке відбував заявник, виходило за рамки простого відбування покарання. Тоді як суд засудив заявника до довічного позбавлення волі, в пенітенціарних правилах зазначалося, що це насправді означає позбавлення волі строком на двадцять років, до якого пенітенціарні органи можуть застосовувати зменшення строку покарання. Суд дійшов висновку, що «відповідно, відмінність між рамками довічного позбавлення волі та порядку його відбування не була відразу ж очевидною» (§ 148).

86. У справі «Gurguchiani» Суд дійшов висновку, що заміна тюремного строку - під час його відбування - висилкою в поєднанні із забороною на в'їзд до країни протягом десяти років так само становила покарання, як і покарання, призначене заявнику після його засудження.

87. У справі «M. проти Німеччини» Суд дійшов висновку, що продовження попереднього утримання заявника під вартою судами, відповідальними за виконання покарань, в силу закону, ухваленого після того, як заявник скоїв злочин, становило додаткове покарання, призначене йому ретроактивно.

88. Суд хотів би підкреслити, що термін «призначене», який використовується в другому реченні статті 7 § 1, не може бути витлумачений як такий, що виключає із сфери дії цього положення всі міри, застосовані після призначення покарання. У цьому зв'язку він вкотре повторює, що вирішальне значення має те, що Конвенція повинна тлумачитися та застосовуватися таким чином, щоб зробити передбачені в ній права практичними та ефективними, а не теоретичними та ілюзорними (див. справи «Hirsi Jamaa та інші проти Італії» [ВП], № 27765/09, § 175, ECHR 2012, та «Scoppola» (№ 2), згадана вище, § 104).

89. У світлі вищесказаного Суд не виключає можливості того, що міри, прийняті законодавцем, адміністративними органами чи судами після призначення остаточного покарання або під час відбування покарання, можуть призвести до перегляду визначення або зміни меж «покарання», призначеного судом. Якщо таке трапиться, Суд вважає, що відповідні міри повинні підпадати під сферу заборони ретроактивного застосування покарань, передбаченої в кінці статті 7 § 1 Конвенції. Інакше держави зможуть вільно – наприклад, шляхом внесення змін до законодавства або перегляду тлумачення встановлених

норм, - вживати заходи, які ретроактивно переглядають межі призначеного покарання на шкоду засудженому, який не міг передбачити такий розвиток подій на момент скоєння злочину або призначення покарання. За таких умов стаття 7 § 1 була б позбавлена будь-якої корисної дії для засуджених осіб, межі покарань яких було постфактум змінено не на їхню користь. Суд зазначить, що такі зміни слід відрізняти від змін, внесених до способу відбування покарання, які не потрапляють у сферу застосування статті 7 § 1 in fine.

90. Для того щоб визначити, чи стосується міра, застосована в ході відбування покарання, лише способу відбування покарання або, навпаки, чи зачіпає вона його межі, Суд повинен розглянути в кожній справі, які наслідки мало насправді призначене «покарання» за національним законодавством, яке діяло у відповідний час, або, іншими словами, якою була його справжня суть. При цьому він повинен розглядати національне законодавство в цілому і те, як воно застосовувалося у відповідний час (див. згадану вище справу «Kafkaris», § 145). (c) Передбачуваність кримінального закону

91. Говорячи про «закон», стаття 7 посилається на те ж поняття, на яке Конвенція всюди у своєму тексті посилається при використанні цього терміну, - поняття, яке включає законодавство та судову практику і передбачає вимоги щодо якості, особливо такі як доступність і передбачуваність (див. справи «Kokkinakis», згадана вище, §§ 40-41; «Cantoni», згадана вище, § 29; «Соёme та інші», згадана вище, § 145, та «E.K. проти Туреччини», № 28496/95, § 51, рішення від 7 лютого 2002 року). Ці якісні вимоги повинні бути виконані як стосовно визначення злочину, так і покарання, яке воно за собою тягне.

92. Логічним наслідком того принципу, що закони повинні мати загальне застосування, є те, що формулювання законодавчих актів не завжди є чітким. Одним із стандартних методів регулювання нормами права є використання загальних категорій на відміну від вичерпних списків. Відповідно, багато законодавчих актів неминуче виписані з використанням таких термінів, які більшою чи меншою мірою є нечіткими, а їх тлумачення та застосування є питанням практики (див. згадані вище справи «Kokkinakis», § 40, та «Cantoni», § 31). Якби чітко не була сформульована норма права, в будь-якій системі права, зокрема кримінального, існує неминучий елемент судового тлумачення. Завжди існуватиме потреба в з'ясуванні сумнівних моментів і адаптації до мінливих обставин. Знову ж таки, хоча визначеність є вельми бажаною, її може супроводжувати надмірна жорсткість, тоді як закон повинен бути в змозі адаптуватися до мінливих обставин (див. згадану вище справу «Kafkaris», § 141).

93. Надана судам роль у винесенні рішень якраз і полягає в розвіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, що залишаються (там само). Прогресивний розвиток кримінального права через судову правотворчість є добре укоріненою і необхідною частиною правової традиції в державах-учасницях Конвенції (див. справу «Kruslin проти Франції», рішення від 24 квітня 1990 року, § 29, Series A no. 176-A). Стаття 7 Конвенції не може бути прочитана як така, що забороняє поступове уточнення положень щодо кримінальної відповідальності шляхом судового тлумачення в різних справах, за умови, що результуючий розвиток узгоджується з сутністю злочину і може бути розумно передбачений (див. справи «S.W.» та «C.R. проти Сполученого Королівства», згадані вище, § 36 та § 34, відповідно; «Streletz, Kessler та Krenz», згадана вище, § 50; «K.-H.W. проти Німеччини» [ВП], № 37201/97, § 85, ECHR 2001-II (витяги); «Korbely проти Угорщини» [ВП], № 9174/02, § 71, ECHR 2008; та «Kononov проти Латвії» [ВП], № 36376/04, § 185, ECHR 2010). Відсутність доступного і розумно передбачуваного судового тлумачення може навіть призвести до встановлення порушення прав обвинуваченого за статтею 7 (див., стосовно елементів складу злочину, справи «Pessino проти Франції», № 40403/02, §§ 35-36, рішення від 10 жовтня 2006 року, і «Dragotoniu та Militaru-Pidhorni проти Румунії», №№ 77193/01 та 77196/01, §§ 43-44, рішення від 24 травня 2007 року; стосовно покарання див. справу «Alimuçaj проти Албанії», № 20134/05, §§ 154-162, рішення від 7 лютого 2012 року). Якби це було інакше, об'єкт та мету цього положення - а саме те, що ніхто не повинен зазнавати свавільного кримінального переслідування, засудження або покарання, - було б зведено нанівець. 2. Застосування зазначених принципів до даної справи

94. Суд насамперед зазначить, що правовою підставою для різних покарань та позбавлення волі заявниці був Кримінальний кодекс 1973 року - кримінальне законодавство, чинне на момент скоєння злочинів (1982-1987 роки); заявниця цього не оскаржувала.

95. Суд зазначає, що доводи сторін в основному стосуються розрахунку загального строку позбавлення волі, який заявниця повинна відбути відповідно до положень, які стосуються максимального строку позбавлення волі для об'єднаних покарань, з одного боку, і системи зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, як це передбачено Кримінальним кодексом 1973 року, з іншого. У цьому зв'язку

Суд зазначає, що рішенням, ухваленим 30 листопада 2000 року на підставі статті 988 Кримінально-процесуального кодексу та статті 70.2 Кримінального кодексу 1973 року, Національна аудієнція встановила тридцять років в якості максимального строку позбавлення волі, який заявниця повинна відбути по всіх вироках (див. вище, пункт 14). Він також зазначає, що після вирахування з цього тридцятирічного максимального строку періодів зменшення строку покарання, наданих заявниці за виконану в ув'язненні працю, 24 квітня 2008 року адміністрація в'язниці Мурсії подала до Національної аудієнції пропозицію про встановлення 2 липня 2008 року в якості дати остаточного звільнення заявниці (див. вище, пункт 16). 19 травня 2008 року Національна аудієнція попросила адміністрацію в'язниці змінити запропоновану дату та розрахувати нову дату звільнення заявниці на основі нового підходу - так званої «доктрини Парота», - прийнятого Верховним судом у рішенні № 197/2006 від 28 лютого 2006 року, відповідно до якого будь-які застосовні коригування та періоди зменшення строку покарання повинні застосовуватися послідовно для кожного окремого покарання, допоки ув'язнена особа не закінчить відбувати тридцятирічний максимальний строк позбавлення волі (див. пункти 17, 18...). Нарешті Суд зазначає, що в застосуванні цієї нової судової практики Національна аудієнція зафіксувала 27 червня 2017 року в якості остаточної дати звільнення заявниці (див. вище, пункт 20). (

а) Межі призначеного покарання

96. У даній справі завдання Суду полягає у встановленні того, що за національним законодавством передбачало призначене заявниці «покарання», зокрема, на основі формулювання законодавства, яке слід розглядати в світлі супровідної судової практики, яка його розтлумачує. При цьому він також повинен брати національне законодавство до уваги в цілому і те, як воно застосовувалось у відповідний час (див. згадану вище справу «Kafkaris», § 145).

97. Коли заявниця скоїла злочини, стаття 70.2 Кримінального кодексу 1973 року дійсно посилалася на тридцятирічну межу в якості максимального строку позбавлення волі, який має відбуватися (condena) в разі призначення декількох покарань... Таким чином, вбачається, що існувала відмінність між поняттям «строк відбування покарання» (condena) і окремими покараннями (penas), які фактично були винесені або призначені в рамках різних вироків, за якими заявницю було засуджено. Водночас, стаття 100 Кримінального кодексу 1973 року, яка стосується зменшення строку покарання за виконану працю, встановлювала, що при виконанні «призначеного покарання» ув'язнена особа мала право на зменшення покарання строком на один день за кожні два дні виконаної праці... Однак ця стаття не містила жодних конкретних вказівок про те, як застосовувати зменшення строку покарання в разі об'єднання декількох покарань, як це передбачено статтею 70.2 Кримінального кодексу, а також встановлення максимального строку позбавлення волі, як це було у справі заявниці, в якій покарання загальним строком в три тисячі років було зменшено до тридцяти років у застосування цього положення. Суд зазначає, що до моменту впровадження статті 78 нового Кримінального кодексу 1995 року закон прямо передбачав стосовно питання коригування покарань, що у виняткових випадках може братися до уваги загальна тривалість призначених покарань, а не максимальний строк, передбачений законом...

98. Суд повинен також враховувати судову практику та практику тлумачення відповідних положень Кримінального кодексу 1973 року. Він зазначає, як це визнав уряд, що до рішення Верховного суду № 197/2006, в якому особі було призначено декілька строків позбавлення волі і було вирішено об'єднати їх та встановити максимальний строк позбавлення волі з метою відбування покарання, пенітенціарні органи та іспанські суди застосували зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю до максимального строку відбування покарання за статтею 70.2 Кримінального кодексу 1973

року. Таким чином, при застосуванні зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю пенітенціарні та судові органи взяли до уваги максимальний передбачений законом тридцятирічний строк позбавлення волі. У рішенні від 8 березня 1994 року (його перше рішення з цього питання -...) Верховний суд послався на максимальний передбачений законом тридцятирічний строк позбавлення волі як на «нове, самостійне покарання», до якого повинні застосовуватися такі передбачені законом можливості коригування покарання, як звільнення за спеціальним дозволом та зменшення строку покарання. Іспанські суди, включаючи Верховний суд, прийняли такий самий підхід при порівнянні покарань, які мають відбуватися згідно з Кримінальним кодексом 1995 року та попереднім кодексом, з урахуванням будь-якого зменшення строку покарання, яке вже було надане згідно з попереднім кодексом, для того, щоб визначити, який кримінальний закон був самим м'яким... Нарешті, до рішення Верховного суду № 197/2006 цей підхід був застосований до багатьох ув'язнених, засуджених за Кримінальним кодексом 1973 року, та чиї зменшення строків покарань за виконану в ув'язненні працю були відраховані від максимального тридцятирічного строку позбавлення волі...

99. Як і Палата, Велика палата вважає, що незважаючи на нечіткість відповідних положень Кримінального кодексу 1973 року і той факт, що Верховний суд приступив до їх роз'яснення лише в 1994 році, чіткою практикою іспанських пенітенціарних та судових органів був розгляд строку позбавлення волі, який підлягав відбуванню (condena), тобто тридцятирічний максимальний строк позбавлення волі, передбачений в статті 70.2 Кримінального кодексу 1973 року, в якості нового, самостійного покарання, до якого деякі коригування, зокрема, зменшення покарання за виконану в ув'язненні працю, повинні були застосовуватися.

100. Відповідно, під час відбування заявницею покарання - зокрема, після того, як 30 листопада 2000 року Національна аудієнція вирішила об'єднати її покарання та встановити максимальний строк позбавлення волі - вона мала всі підстави вважати, що призначене покарання становило тридцятирічний максимальний строк, від якого повинні відраховуватися будь-які зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю. Дійсно, у своєму останньому вироку щодо заявниці від 8 травня 2000 року, винесеному до ухвалення рішення про об'єднання покарань, Національна аудієнція взяла до уваги максимальний строк позбавлення волі, передбачений Кримінальним кодексом 1973 року, в поєднанні із системою зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, передбаченою статтею 100 того ж кодексу, при визначенні того, який кримінальний кодекс - той, що діяв у відповідний час, або ж Кримінальний кодекс 1995 року - був більш м'яким для заявниці (див. вище, пункт 11). За таких обставин, і всупереч тому, що стверджував уряд, той факт, що заявниця не оскаржила рішення Національної аудієнції від 15 лютого 2001 року, яким було зафіксовано 27 червня 2017 року в якості дати, на яку вона закінчить відбування свого покарання (liquidación de condena), не є вирішальним, оскільки це рішення не враховувало вже зароблене нею зменшення строку покарання, а тому воно не стосувалося питання про те, як має застосовуватися зменшення строку покарання.

101. Суд також зазначить, що зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю було чітко передбачене в законі (стаття 100 Кримінального кодексу 1973 року), а не в підзаконних актах (див. вище, для порівняння, справу «Kafkaris»). Більш того, в одному і тому ж самому кодексі були передбачені як покарання, так і зменшення строку покарання. Суд також зазначає, що такі зменшення строку покарання давали змогу значно скоротити строк відбування покарання - до третини від призначеного покарання - на відміну від спеціального звільнення, яке просто передбачало поліпшені або більш м'які умови виконання покарання (див., наприклад, згадані вище справи «Hogben» та «Uttley»; див. також особливу думку судді А. Асуа Батарріти (A. Asua Batarrita), що додається до

рішення Конституційного суду № 40/2012,...). Після вирахування зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, яке періодично затверджується суддею, відповідальним за виконання покарань (Juez de Vigilancia Penitenciaria), покарання повністю і остаточно було виконано в дату звільнення, погоджену судом, що призначав покарання. Крім того, на відміну від інших заходів, які мали вплив на виконання покарання, право на зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю не залежало від рішення судді, відповідального за виконання покарань: завдання останнього полягало в фіксуванні зменшення строку покарання, лише застосовуючи закон на основі пропозицій, що надавалися пенітенціарними органами, не розглядаючи такі фактори, як: наскільки небезпечною вважалася ув'язнена особа або перспективи її реінтеграції до суспільства (...; див., для порівняння, справи «Boulois проти Люксембургу» [ВП], № 37575/04, §§ 98-99, ECHR 2012, та «Macedo da Costa проти Люксембургу», № 26619/07, ухвала щодо прийнятності від 5 червня 2012 року). У цьому зв'язку слід зазначити, що стаття 100 Кримінального кодексу 1973 року передбачала автоматичне скорочення строку позбавлення волі за виконану в ув'язненні працю, за винятком двох конкретних випадків: коли ув'язнена особа втекла або намагалася втекти, або коли ув'язнена особа погано себе вела (що відповідно до статті 65 Пенітенціарних правил 1956 року означало вчинення двох або більше серйозних або дуже серйозних порушень дисципліни;...). Навіть у цих двох випадках зменшення строку покарання, яке вже було санкціоноване суддею, не могло було бути ретроактивно скасоване, оскільки дні зменшення строку покарання, яке вже було санкціоноване, вважалися такими, що вже були відбуті, і були частиною прав, законно набутих ув'язненим... У цьому зв'язку дану справу слід відрізнити від справи «Kafkaris», в якій п'ятирічне зменшення строку покарання, надане довічно ув'язненим особам на початку їхнього позбавлення волі, залежало від їхньої хорошої поведінки (див. згадану вище справу «Kafkaris», §§ 16 і 65).

102. Суд також вважає важливим, що хоча Кримінальний кодекс 1995 року позбавив осіб, засуджених у майбутньому, права на зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, його перехідні положення дозволяли ув'язненим, засудженим за старим Кримінальним кодексом 1973 року - як і заявниця, - продовжувати користуватися перевагами цієї системи, якщо вона діяла на їхню користь... З іншого боку, Закон № 7/2003 встановив більш жорсткі умови спеціального звільнення - навіть для ув'язнених, засуджених до його вступу в силу... Суд робить з цього висновок, що обираючи в якості перехідного заходу збереження дії положень щодо зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю і з метою визначення найбільш м'якого кримінального закону, іспанський законодавець розглядав ці положення в якості частини матеріального кримінального права, тобто положень, які впливали на фактичну фіксацію покарання, а не лише на його виконання.

103. У світлі вищесказаного Велика палата, як і Палата, вважає, що на момент скоєння заявницею злочинів, результатом чого стало її кримінальне переслідування, і на момент винесення рішення про об'єднання покарань та встановлення максимального строку позбавлення волі, відповідне іспанське право, взяте в цілому, в тому числі судова практика, було сформульоване з достатнім ступенем точності, щоб дозволити заявниці зрозуміти настільки, наскільки це було розумно за даних обставин, межі призначеного їй покарання, беручи до уваги максимальний тридцятирічний строк, передбачений статтею 70.2 Кримінального кодексу 1973 року, і зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, передбачений статтею 100 того ж Кодексу (див., для протиставлення, згадану вище справу «Kafkaris», § 150). Таким чином, призначене заявниці покарання становило максимум тридцять років позбавлення волі, а будь-які зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю мали відраховуватися від цього максимального покарання.

(b) Чи змінило застосування до заявниці «доктрини Парота» лише спосіб виконання покарання, або ж його фактичні межі

104. Далі Суд повинен встановити, чи стосувалося застосування «доктрини Парота» до заявниці лише способу виконання призначеного покарання або, навпаки, вплинуло на його межі. Він зазначає, що у своїх рішеннях від 19 травня і 23 червня 2008 року суд, який засудив заявницю, тобто, Національна аудієнція, відхилив пропозицію з боку тюремної адміністрації щодо встановлення 2 липня 2008 року в якості дати остаточного звільнення заявниці, засновану на старому методі застосування зменшення строку покарання (див. вище, пункти 17, 18 і 20). Посилаючись на «доктрину Парота», встановлену в рішенні № 197/2006, винесеному Верховним судом 28 лютого 2006 року - вже після того, як злочини було скоєно, покарання об'єднано, а максимальний строк позбавлення волі зафіксовано - Національна аудієнція перенесла дату на 27 червня 2017 року (див. вище, пункт 20). Суд зазначає, що в рішенні № 197/2006 Верховний суд відійшов від тлумачення, яке він прийняв у попередньому рішенні 1994 року... Більшість Верховного суду вважала, що нове правило, за яким зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю повинне застосовуватися до кожного окремого покарання - а не до максимального тридцятирічного строку, як це було раніше, - більше відповідало фактичному формулюванню положень Кримінального кодексу 1973 року, який проводив відмінність між «покаранням» (pena) та «строком відбування покарання» (condena).

105. Хоча Суд охоче погоджується з тим, що національні суди краще знають, як тлумачити та застосовувати національне законодавство, він нагадує, що їхнє тлумачення повинне, тим не менш, бути у відповідності з принципом, що міститься в статті 7 Конвенції: тільки закон може визначити злочин і встановлювати покарання.

106. Суд також зазначає, що розрахунок зменшення строку покарання за працю, виконану заявницею в ув'язненні, тобто, кількість днів, відпрацьованих в ув'язненні, і кількість днів, які вираховуються з її покарання, ніколи не ставився під сумнів. Як було визначено тюремною адміністрацією, загальна тривалість цього зменшення строку покарання - 3282 днів - була визнана усіма судами, які розглядали справу. Наприклад, у своєму рішенні при застосуванні «доктрини Парота» Верховного суду Національна аудієнція не змінила тривалості зменшення строку покарання, наданого заявниці за виконану в ув'язненні працю. Рішення не стосувалося того, чи заслуговувала вона на зменшення строку покарання, наприклад, з огляду на її поведінку або обставини, пов'язані з відбуванням покарання. Метою рішення було визначення елементу покарання, до якого має застосовуватися зменшення строку покарання.

107. Суд зазначає, що застосування «доктрини Парота» до ситуації заявниці звело нанівець будь-який корисний ефект зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, на що вона мала право за законом та згідно з остаточними рішеннями суддів, відповідальних за виконання покарань. Іншими словами, заявницю від початку було засуджено до низки тривалих строків позбавлення волі, які були об'єднані і обмежувалися фактичним строком в тридцять років, для яких зменшення строку покарання, на яке вона повинна була мати право, не мало жодних наслідків. Важливо відзначити, що уряд так і не зміг вказати, чи мало або матиме зменшення строку покарання, надане заявниці за виконану в ув'язненні працю, взагалі які-небудь наслідки для тривалості її ув'язнення.

108. Відповідно, Суд хоч і погоджується з урядом, що питання застосування коригування покарання як такі випадають зі сфери застосування статті 7, він вважає, що спосіб, в який положення Кримінального кодексу 1973 року були застосовані в даній справі, вийшов за рамки однієї лише кримінально-карної політики.

109. Зважаючи на вищевикладене та на іспанське право в цілому, Суд вважає, що використання в цій справі нового підходу при застосуванні зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, запровадженого «доктриною Парота», не може вважатися

мірою, пов'язаною виключно з виконанням покарання, призначеним заявниці, як це стверджував уряд. Ця міра, прийнята судом, який засудив заявницю, також призвела до переформулювання меж призначеного «покарання». У результаті застосування «доктрини Парота» максимальний тридцятирічний строк позбавлення волі перестав бути самостійним покаранням, до якого застосовувалося зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, і натомість став тридцятирічним строком покарання, до якого жодне зменшення строку покарання не могло фактично бути застосоване.

110. Відповідно, дана міра підпадає під сферу застосування останнього речення статті 7 § 1 Конвенції.

(c) Чи була «доктрина Парота» розумно передбачуваною

111. Суд зазначає, що Національна аудієнція використала новий метод застосування зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, запроваджений «доктриною Парота», а не метод, що використовувався на момент скоєння злочинів і засудження заявниці, тим самим позбавивши її будь-якої реальної перспективи отримання переваг від зменшення строку покарання, на яке вона втім мала право по закону.

112. Ця зміна в системі застосування зменшення строку покарання стала результатом відходу Верховного суду від попередньої судової практики, а не зміни законодавства. Таким чином, необхідно визначити, чи було нове тлумачення відповідних положень Кримінального кодексу 1973 року, задовго після скоєння злочинів та засудження заявниці - і навіть після прийняття рішення від 30 листопада 2000 року про об'єднання покарань та встановлення максимального строку позбавлення волі - розумно передбачуваним для заявниці, тобто, чи могло воно вважатися таким, щоб відображає помітну тенденцію розвитку судової практики (див. справи «S.W.» і «C.R. проти Сполученого Королівства»,...). Щоб це встановити, Суд повинен розглянути, чи могла заявниця передбачити на момент її засудження, а також на момент, коли її було повідомлено про рішення об'єднати покарання і встановити максимальний строк позбавлення волі - у разі необхідності, після отримання відповідної юридичної консультації, - що призначене покарання може перетворитися на тридцять років фактичного позбавлення волі, без зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, передбаченого статтею 100 Кримінального кодексу 1973 року. При цьому він повинен взяти до уваги право, застосовне у відповідний час, зокрема судову та адміністративну практику до «доктрини Парота», запровадженої рішенням Верховного суду від 28 лютого 2006 року. У цьому зв'язку Суд зазначає, що єдиним значущим прецедентом, процитованим в цьому рішенні, було рішення від 8 березня 1994 року, в якому Верховний суд прийняв протилежний підхід, а саме, що максимальний тридцятирічний строк позбавлення волі був «новим, самостійним покаранням», до якого будь-яке передбачене законом зменшення строку покарання повинне було застосовуватися... На думку Суду, той факт, що єдине судове рішення не може мати авторитетне значення згідно з іспанським правом,... не може бути вирішальним. Більше того, як зазначили судді, які не погодилися з рішенням від 28 лютого 2006 року, згода, якої дійшов пленум Верховного Суду 18 липня 1996 року, встановила, що зменшення строку покарання, надане на підставі Кримінального кодексу 1973 року, мало бути прийняте до уваги при порівнянні покарань, що мали відбуватися за новим та старим кримінальними кодексами, відповідно... Після набуття чинності Кримінальним кодексом 1995 року іспанські суди були зобов'язані використовувати цей критерій на індивідуальній основі, для того щоб визначити, який Кримінальний кодекс був більш м'яким, беручи до уваги наслідки на призначення покарань системи зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю.

113. Сам уряд погодився, що практикою пенітенціарних та судових органів до «доктрини Парота» було застосування зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю до максимального тридцятирічного строку позбавлення волі, хоча перше рішення Верховного суду з цього питання було винесене лише в 1994 році.

114. Суд також надає ваги тому факту, що Верховний суд не відходив від своєї практики до 2006 року - десять років після того, як відповідне законодавство було скасовано. При цьому Верховний суд надав нове тлумачення положенням закону, який більше не був чинним, а саме Кримінальному кодексу 1973 року, який був замінений Кримінальним кодексом 1995 року. Крім того, як було зазначено вище (див. пункт 102), перехідні положення Кримінального кодексу 1995 року мали на меті залишити в силі систему зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, встановлену Кримінальним кодексом 1973 року, щодо осіб, засуджених за цим Кодексом - як і заявниця, - саме для того, щоб дотриматися положень про заборону ретроактивного застосування більш суворого кримінального закону. Однак нове тлумачення Верховного суду, яке позбавило ефекту будь-якого зменшення строку покарання, яке вже було надане, фактично призвело до позбавлення заявниці та інших осіб, що знаходилися в подібному становищі, можливості скористатися системою зменшення строку покарання.

115. Крім того, Суд не може погодитися з доводом уряду про те, що тлумачення Верховного суду було передбачуваним, тому що воно більше дотримувалося букви Кримінального кодексу 1973 року. Суд повторює, що його завдання полягає не в тому, щоб визначити, як положення цього кодексу повинні тлумачитися в національній правовій системі, а в з'ясуванні питання про те, чи могла заявниця розумно передбачити нове тлумачення згідно із «законом», чинним у відповідний момент. Цей «закон» - в матеріальному сенсі, в якому цей термін використовується в Конвенції, який включає неписаний закон або судову практику, - був послідовно застосований пенітенціарними та судовими органами протягом багатьох років, допоки «доктрина Парота» не встановила новий курс. На відміну від судових тлумачень, які мали місце у згаданих вище справах «S.W.» та «C.R. проти Сполученого Королівства», відхід від судової практики в цій справі не становив тлумачення кримінального права, яке слідувало помітній тенденції розвитку судової практики.

116. Нарешті, Суд вважає, що міркування кримінально-правової політики, на які посилався Верховний суд, не є достатніми для того, щоб виправдати такий відхід від судової практики. Хоча Суд визнає, що Верховний суд ретроактивно не застосував Закон № 7/2003 про внесення змін до Кримінального кодексу 1995 року, із наданої Верховним судом аргументації зрозумілим є те, що його мета була тією ж, що й мета вищезгаданого закону, а саме - гарантування повного та ефективного відбування максимального встановленого законом строку позбавлення волі особами, які відбувають кілька тривалих строків позбавлення волі... У зв'язку з цим, хоча Суд і визнає, що держави вільні визначати свою власну кримінально-правову політику, наприклад, шляхом збільшення мір покарань, застосовних до злочинів (див. згадану вище справу «Achour», § 44), вони повинні при цьому дотримуватися вимог статті 7 (справа «Maktouf та Damjanovic проти Боснії і Герцеговини» [ВП], №№ 2312/08 та 34179/08, § 75, рішення від 18 липня 2013 року). У цьому зв'язку Суд нагадує, що стаття 7 Конвенції беззастережно забороняє ретроспективне застосування кримінального закону, якщо таке застосування діятиме на шкоду обвинуваченій особі.

117. У світлі вищевикладеного Суд вважає, що на момент засудження заявниці і на момент її повідомлення про рішення про об'єднання її покарань та встановлення максимального строку позбавлення волі жодних ознак наявності помітної тенденції розвитку судової практики в контексті рішення Верховного суду від 28 лютого 2006 року не існувало. Таким чином, у заявниці не було жодних причин вважати, що Верховний суд

відійде від своєї попередньої судової практики, і що в результаті Національна аудієнція застосує надане їй зменшення строку покарання не до максимального тридцятирічного строку позбавлення волі, який вона мала відбути, а послідовно до кожного з призначених їй покарань. Як Суд зазначив вище (див. пункти 109 та 111), такий відхід від судової практики призвів до зміни меж призначеного покарання на шкоду заявниці.

118. З цього випливає, що мало місце порушення статті 7 Конвенції. ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 5 § 1 КОНВЕНЦІЇ

119. Заявниця стверджувала, що починаючи з 3 липня 2008 року, вона перебувала в увязненні в порушення вимог «законності» та «процедури, встановленої законом». Вона посилалася на статтю 5 Конвенції, відповідні положення якої передбачають наступне: «1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: (a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;...».

A. Рішення Палати

120. У своєму рішенні Палата зазначила, у світлі міркувань, які привели її до встановлення порушення статті 7 Конвенції, що у відповідний момент заявниця не могла передбачити в розумній мірі, що реальну тривалість її ув'язнення буде збільшено майже на дев'ять років, і що після відходу від судової практики до неї буде ретроактивно застосовано новий метод застосування зменшення строку покарання. Відповідно, Палата встановила, що після 3 липня 2008 перебування заявниці в ув'язненні не було «законним», а тому мало місце порушення статті 5 § 1 Конвенції (§ 75 рішення).

B. Доводи сторін у Великій палаті 1. Заявниця

121. Заявниця стверджувала, що стаття 5 § 1 Конвенції також закріплює вимоги щодо якості закону, що означає, що національне законодавство, яке санкціонує позбавлення волі, повинне бути достатньо чітким та передбачуваним у своєму застосуванні. Вона також стверджувала, що стаття 5 застосовується до права засудженого на дострокове звільнення, якщо правові норми, які встановлюють це право, роблять його не умовним або залежним від дискреційних повноважень відповідних органів, а застосовним до будь-кого, хто відповідає юридичним умовам для його отримання (згадана вище справа «Grava», §§ 31-46), незалежно від того, чи стосується міра самого покарання або ж його виконання для цілей статті 7. Вона стверджувала, що збільшення строку покарання та/або його реальна тривалість не були розумно передбачуваними, і, в якості альтернативи, що суть призначеного покарання та/або спосіб його виконання, та/або його реальна тривалість також не були розумно передбачуваними. 2. Уряд

122. Уряд стверджував, що рішення Палати відійшло від практики Суду по статті 5 Конвенції, зокрема рішень у згаданих вище справах «Kafkaris» та «M. проти Німеччини». Він стверджував, що в цій справі існував ідеальний причинно-наслідковий зв'язок між призначеними покараннями за численні тяжкі злочини, скоєні заявницею, та тривалістю часу, який вона провела в ув'язненні. Як у вироках, якими її було засуджено, так і в рішенні 2000 року про об'єднання покарань та встановлення максимального строку позбавлення волі і рішенні 2001 року про встановлення 27 червня 2017 року в якості дати звільнення заявниці, зазначалося, що вона повинна буде відбути тридцять років позбавлення волі.

C. Оцінка Суду

1. Принципи, встановлені в практиці Суду

123. Підпункти (a)-(f) статті 5 § 1 Конвенції містять вичерпний перелік допустимих підстав позбавлення волі, і жодне позбавлення волі не буде законним, якщо воно не підпадає під одну з цих підстав (див. згадану вище справу «M. проти Німеччини»,

§ 86). Стаття 5 § 1 (a) дозволяє «законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом». Беручи до уваги французький текст, слово «засудження» для цілей статті 5 § 1 (a) повинне розумітися як таке, що означає як встановлення вини після того, як було встановлено згідно із законом те, що мав місце злочин (див. справу «Guzzardi проти Італії», рішення від 6 листопада 1980 року, § 100, Series A no. 39), так і призначення покарання або іншої міри, що передбачає позбавлення волі (див. справу «Van Droogenbroeck проти Бельгії», рішення від 24 червня 1982 року, § 35, Series A no. 50).

124. Крім того, слово «після» в підпункті (a) не просто означає, що ув'язнення повинне хронологічно слідувати «засудженню»: на додаток, «ув'язнення» має бути результатом, «слідувати та залежати від» або мати місце «в силу» «засудження». Якщо коротко, між ними повинен існувати достатній причинно-наслідковий зв'язок (див. справи «Weeks проти Сполученого Королівства», рішення від 2 березня 1987 року, § 42, Series A no. 114; «Stafford проти Сполученого Королівства» [ВП], № 46295/99, § 64, ECHR 2002-IV; «Kafkaris», згадана вище, § 117; та «M. проти Німеччини», згадана вище, § 88). Втім, з плином часу зв'язок між первісним засудженням та подальшим позбавленням волі поступово стає менш тісним (див. згадану вище справу «Van Droogenbroeck», § 40). Причинно-наслідковий зв'язок, що вимагається відповідно до підпункту (a), може зрештою розірватися, якщо має місце ситуація, в якій рішення не звільняти особу або знову затримати її базувалося на підставах, які були несумісні з цілями суду, який призначив покарання, або на оцінці, яка була нерозумною з точки зору цих цілей. Якщо таке має місце, затримання, яке було законним на початку, перетвориться на позбавлення волі, яке є свавільним, а отже, несумісним зі статтею 5 (див. справи «Weeks», згадана вище, § 49, та «Grosskopf проти Німеччини», № 24478/03, § 44, рішення від 21 жовтня 2010 року).

125. У практиці Суду по статті 5 § 1 добре встановлено, що будь-яке позбавлення волі повинне бути засноване не лише на одному з винятків, перерахованих у підпунктах (a)-(f), але й також повинне бути «законним». Якщо «законність» тримання під вартою стоїть під сумнівом, в тому числі питання про те, чи було дотримано «процедуру, встановлену законом», Конвенція посилається головним чином на національне законодавство і встановлює зобов'язання дотримуватися матеріальних і процесуальних норм національного законодавства. Вона в першу чергу вимагає, щоб будь-який арешт або затримання мали юридичну основу в національному законодавстві, але також стосується і якості закону, вимагаючи, щоб він був сумісний з принципом верховенства права - концепції, властивої всім статтям Конвенції (див. згадані вище справи «Kafkaris», § 116, та «M. проти Німеччини», § 90). «Якість закону» означає, що якщо національне законодавство дозволяє позбавлення волі, воно має бути достатньо доступним, точним та передбачуваним у своєму застосуванні, аби уникнути будь-якого ризику свавілля (див. справу «Amuur проти Франції», рішення від 25 червня 1996 року, § 50, Reports 1996-III). Встановлений Конвенцією стандарт «законності» вимагає, щоб усе законодавство було достатньо чітким для того, щоб дати особі можливість - за необхідності, після відповідної консультації - передбачити настільки, наскільки це є розумним за обставин, наслідки, які певне діяння може тягти за собою (див. справи «Baranowski проти Польщі», № 28358/95, § 52, ECHR 2000-III; «M. проти Німеччини», згадана вище, § 90; та «Oshurko проти України», № 33108/05, § 98, рішення від 8 вересня 2011 року). Якщо мова йде про позбавлення волі, дуже важливо, щоб національне законодавство чітко визначало умови утримання під вартою (див. справу «Creangă проти Румунії» [ВП], № 29226/03, § 120, рішення від 23 лютого 2012 року).

126. Нарешті Суд повторює, що хоча стаття 5 § 1 (a) Конвенції як така не гарантує права ув'язненої особи на дострокове звільнення - як умовного, так і остаточного (див. справи «İrfan Kalan проти Туреччини», № 73561/01, ухвала щодо прийнятності від 2 жовтня 2001 року, та «Celikkaya проти Туреччини», № 34026/03, ухвала щодо

прийнятності від 1 червня 2010 року), - ситуація може відрізнятися, якщо компетентні органи, які не мають дискреційних повноважень, зобов'язані застосовувати таку міру до будь-якої особи, яка відповідає умовам отримання передбаченого законом права (див. справи «Grava», згадана вище, § 43; «Pilla проти Італії», № 64088/00, § 41, рішення від 2 березня 2006 року; та «Şahin Karataş проти Туреччини», № 16110/03, § 37, рішення від 17 червня 2008 року). 2. Застосування цих принципів до даної справи

127. Насамперед Суд зазначить, що, як справедливо зазначила заявниця, відмінність, яка проводиться для цілей статті 7 Конвенції між «покаранням» та «виконанням» покарання, не є вирішальною для цілей статті 5 § 1 (a). Міри, які стосуються виконання покарання або його коригування, можуть зачіпати право на свободу, що захищається статтею 5 § 1, оскільки фактична тривалість позбавлення волі залежить, серед іншого, від їх застосування (див., наприклад, справи «Grava», згадана вище, §§ 45 і 51, та, стосовно передачі ув'язнених між державами, «Szabó проти Швеції» (прийнятність), № 28578/03, ECHR 2006-VIII). У той час як стаття 7 застосовується до «покарання», призначеного судом, який виніс вирок, стаття 5 застосовується до ув'язнення, яке є результатом такого покарання.

128. У даній справі Суд не має сумнівів у тому, що заявницю було засуджено компетентним судом відповідно до процедури, передбаченої законом, за змістом статті 5 § 1 (a) Конвенції. Дійсно, заявниця не заперечувала, що її утримання під вартою було законним до 2 липня 2008 року - дати, яка була спочатку запропонована тюремною адміністрацією для її остаточного звільнення. Тому Суд повинен встановити, чи було подальше утримання заявниці під вартою після цієї дати «законним» за змістом статті 5 § 1 Конвенції.

129. Суд зазначає, що в рамках восьми різних проваджень Національна аудієнція визнала заявницю винною у вчиненні різних злочинів, пов'язаних з терористичними актами. На застосування Кримінального кодексу, який діяв на момент скоєння злочинів, заявницю було засуджено до позбавлення волі загальним строком на більш ніж 3000 років (див. вище, пункти 11-12). У більшості з цих вироків, а також у своєму рішенні від 30 листопада 2000 року про об'єднання покарань та встановлення максимального строку позбавлення волі, Національна аудієнція зазначила, що заявниця повинна буде відбути максимальний строк позбавлення волі в тридцять років відповідно до статті 70.2 Кримінального кодексу 1973 року (див. вище, пункти 11 і 14). Суд зазначає, що утримання заявниці під вартою ще не досягло цього максимального строку. Існує очевидний причинно-наслідковий зв'язок між засудженнями заявниці та її подальшим утриманням під вартою після 2 липня 2008 року, який був результатом, відповідно, обвинувальних вироків та максимального тридцятирічного строку позбавлення волі, встановленого 30 листопада 2000 року (див., з відповідними змінами, справу «Kafkaris», § 120).

130. Проте Суд має розглянути питання про те, чи був «закон», який дозволяв подальше утримання заявниці під вартою після 2 липня 2008 року, досить передбачуваним у своєму застосуванні. Відповідність вимогам передбачуваності повинна розглядатися у світлі «закону», який діяв на момент первісного засудження та протягом подальшого періоду утримання під вартою. У світлі міркувань, які привели його до встановлення порушення статті 7 Конвенції, Суд вважає, що на той момент, коли заявниця була засуджена, коли вона працювала в ув'язненні, і коли її було повідомлено про рішення про об'єднання покарань і встановлення максимального строку позбавлення волі, вона не могла передбачити в розумній мірі, що метод, який використовувався для застосування зменшення строку покарання за виконану в ув'язненні працю, зміниться в результаті відходу Верховного суду від своєї практики в 2006 році, і що до неї буде застосовано новий підхід.

131. Суд зазначає, що застосування відходу від судової практики до ситуації заявниці в дійсності відстрочило дату її звільнення майже на дев'ять років. Тому вона відбувала більш тривалий термін позбавлення волі, аніж повинна була відбути відповідно до національного законодавства на момент її засудження, з урахуванням зменшення строку покарання, право на яке вона вже отримала відповідно до закону (див., з відповідними змінами, згадану вище справу «Grava», § 45).

132. Суд приходить до висновку, що після 3 липня 2008 року утримання заявниці під вартою не було «законним», у порушення статті 5 § 1 Конвенції. III. СТАТТЯ 46 КОНВЕНЦІЇ 133. У відповідних частинах статті 46 Конвенції передбачено: «1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. 2. Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням....».

A. Рішення Палати

134. Беручи до уваги особливі обставини справи та нагальну необхідність покласти край порушенню статті 7 та статті 5 § 1 Конвенції, Палата дійшла висновку про необхідність покласти на державу-відповідача обов'язок щодо якнайшвидшого звільнення заявниці (§ 83 рішення).

B. Доводи сторін у Великій палаті

1. Заявниця

135. Заявниця стверджувала, що той факт, що Суд ніколи не застосовував свою виняткову компетенцію щодо призначення індивідуального заходу в подібній справі, не має значення. Вона стверджувала, що Суд має право призначити індивідуальні заходи, і що якщо характер встановленого порушення не залишає «будь-якого реального вибору щодо заходів, необхідних для його усунення», він може прийняти рішення про застосування лише одного такого індивідуального заходу. Вона також піддала уряд критиці за те, що останній не зазначив, які заходи, окрім її звільнення, є доступними в тому випадку, якщо Суд встановить порушення статей 5 та 7 Конвенції.

2. Уряд

136. Уряд стверджував, що в подібних справах стосовно ретроактивного застосування законодавчих змін, яке призвело до подовження утримання під вартою засудженої особи, Суд ніколи не користався своїм винятковим правом призначати індивідуальні заходи для виконання свого рішення (він послався на справу «M. проти Німеччини», див. вище). У цьому зв'язку він відзначив, що хоча Суд визнав порушення статті 7 у справі «Kafkaris» (див. вище), оскільки законодавство не відповідало необхідному стандарту, Суд не призначав жодних заходів, пов'язаних із звільненням заявника, який все ще перебував у в'язниці на момент винесення рішення (уряд також послався на справу «Kafkaris проти Кіпру», № 9644/09, ухвала щодо прийнятності від 21 червня 2011 року).

C. Оцінка Суду

137. У силу статті 46 Конвенції, Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду у справах, в яких вони є сторонами; при цьому виконання рішень знаходиться під контролем Комітету Міністрів. Це означає, що якщо Суд встановлює факт порушення, держава-відповідач несе юридичне зобов'язання не лише виплатити відповідним особам суми, присуджені в якості справедливої сатисфакції відповідно до статті 41, але й вжити індивідуальних та/або, за необхідності, загальних заходів у рамках національної правової системи, аби покласти край встановленому Судом порушенню та усунути його наслідки. Мета таких дій полягає в тому, щоб повернути заявника, наскільки це можливо, в положення, в якому він перебував би, якби положення

Конвенції не було порушено (див., серед багатьох інших джерел, справи «Scozzari та Giunta проти Італії» [ВП], № 39221/98 та 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII; «VereingegenTierfabrikenSchweiz (VGT) проти Швейцарії» (№ 2) [ВП], № 32772/02, § 85, ECHR 2009; та «Scoppola» (№ 2), згадана вище, § 147).

138. Це правда, що в принципі держава-відповідач вільна у виборі засобів, за допомогою яких вона виконає свої юридичні зобов'язання за статтею 46 Конвенції, за умови, що такі засоби є сумісними з висновками, викладеними в рішенні Суду (див. згадану вище справу «Scozzari та Giunta», § 249). Проте в деяких особливих ситуаціях, з метою надання допомоги державі-відповідачу у виконанні її зобов'язань за статтею 46, Суд може зазначити тип індивідуальних та/або загальних заходів, які можуть бути вжиті для того, щоб покласти край ситуації, яка призвела до встановлення порушення (див. справи «Broniowski проти Польщі» [ВП], № 31443/96, § 194, ECHR 2004-V, та «Stanev проти Болгарії» [ВП], № 36760/06, §§ 255-258, ECHR 2012). В інших виняткових випадках характер встановленого порушення може бути таким, що не залишає реального вибору щодо заходів, необхідних для його усунення, і Суд може вирішити призначити лише один такий захід (див. справи «Assanidze проти Грузії» [ВП], № 71503/01, §§ 202-203, ECHR 2004-II; «Aleksanyan проти Росії», № 46468/06, §§ 239-240, рішення від 22 грудня 2008 року; та «Fatullayev проти Азербайджану», № 40984/07, §§ 176-177, рішення від 22 квітня 2010 року).

139. Велика палата погоджується з висновком Палати і вважає, що дана справа належить до останньої з вищезазначених категорій. Беручи до уваги особливі обставини справи та нагальну необхідність покладення краю встановленим нею порушенням Конвенції, вона вважає, що держава-відповідач повинна якнайшвидше звільнити заявницю. IV. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

140. Стаття 41 Конвенції передбачає: «Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію».

141. Заявниця вимагала компенсацію моральної шкоди, яка, як вона стверджувала, була їй спричинена, а також відшкодування понесених судових та інших витрат. Уряд оскаржував вимогу щодо моральної шкоди.

А. Рішення Палати

142. У своєму рішенні Палата присудила заявниці 30 000 євро в якості компенсації за моральну шкоду. Вона також присудила їй 1 500 євро за судові та інші витрати, понесені в ході провадження в ній.

В. Доводи сторін у Великій палаті

1. Заявниця

143. На додаток до сум, вже присуджених Палатою заявниці, вона вимагала 60 000 євро в якості компенсації моральної шкоди, яка, як вона стверджувала, була їй спричинена, а також відшкодування судових та інших витрат, понесених у провадженні в Великій палаті. Вона не надала жодних квитанцій за судові та інші витрати, понесені в провадженні у Великій палаті. 2.

Уряд

144. Уряд стверджував, що присудження компенсації Судом особі, визнаній винною в скоєнні вбивств, які скоїла заявниця, - яка була визнана винною в ході судового провадження, який відповідав усім вимогам справедливого судового розгляду, - буде важко зрозуміти. Він стверджував, що у справі «Kafkaris» (згаданій вище), «беручи до

уваги усі обставини справи», Суд визнав, що встановлення факту порушення статті 7 Конвенції саме по собі є достатньою справедливою компенсацією щодо будь-якої спричиненої моральної шкоди. С. Оцінка Суду 1. Моральна шкода

145. Суд визнає, що в рішенні у справі «Kafkaris» він дійшов висновку, що встановлення порушення Конвенції саме по собі є достатньою справедливою сатисфакцією щодо будь-якої моральної шкоди. Однак у цьому рішенні він не встановив порушення статті 5 § 1, а його висновок про порушення статті 7 стосувалося лише якості закону. Дана справа відрізняється від неї, оскільки Суд встановив, що подальше утримання заявниці під вартою після 3 липня 2008 року є порушенням статті 5 § 1, і що вона повинна була відбути більш суворе покарання, ніж те, що було призначене, в порушення статті 7 Конвенції (див., з відповідними змінами, згадану вище справу «M. проти Німеччини», § 141). Ця ситуація не могла не завдати заявниці моральної шкоди, яка не може бути компенсована виключно констатацією цих порушень.

146. Зважаючи на всі обставини справи і роблячи свою оцінку на справедливій основі, Суд присуджує заявниці 30 000 євро в цій частині. 2. Судові та інші витрати

147. Відповідно до практики Суду, судові та інші витрати не присуджуються за статтею 41, якщо не буде встановлено, що вони дійсно були понесені, а також були необхідними та розумними за розміром (див., наприклад, справу «Iatridis проти Греції» (справедлива сатисфакція) [ВП], № 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI).

148. Велика палата зазначає, що заявниці було присуджено 1 500 євро за судові та інші витрати, понесені в ході провадження в Палаті. Оскільки вона не надала жодних документальних підтверджень судових та інших витрат, понесених в ході провадження у Великій палаті (див., для порівняння, справу «Tănase проти Молдови» [ВП], № 7/08, § 193, ECHR 2010), їй слід присудити 1 500 євро за всі судові та інші витрати. 3. Відсотки у разі несвоєчасної сплати

149. Суд вважає, що відсотки у разі несвоєчасної сплати мають визначатися на підставі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, до якої слід додати три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. Постановляє п’ятнадцятьма голосами проти двох, що мало місце порушення статті 7 Конвенції;

2. Постановляє одностайно, що після 3 липня 2008 року утримання заявниці під вартою не було «законним», в порушення статті 5 § 1 Конвенції;

3. Постановляє шістнадцятьма голосами проти одного, що держава-відповідач повинна забезпечити якнайшвидше звільнення заявниці;

4. Постановляє десятьма голосами проти семи, що держава-відповідач повинна виплатити заявниці протягом трьох місяців 30 000 євро (тридцять тисяч євро), плюс будь-який податок, що може бути нарахований, в якості компенсації за моральну шкоду;

5. Постановляє одностайно, що держава-відповідач повинна виплатити заявниці протягом трьох місяців 1 500 євро (півтори тисячі євро), плюс будь-який податок, що може бути нарахований заявниці, в якості відшкодування судових та інших витрат;

6. Постановляє одностайно, що зі спливом зазначених вище трьох місяців і до розрахунку на названі суми нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, чинної у відповідний період несвоєчасної сплати, плюс три відсоткові пункти;

7. Відхиляє одностайно решту вимог заявниці щодо справедливої сатисфакції. Учинено англійською та французькою мовами та проголошено на відкритому слуханні в

Палаці прав людини в м. Страсбург 21 жовтня 2013 року.

Майкл О'Бойл Дін Шпільман

аступник Секретаря Голова

У відповідності до статті 45 § 2 Конвенції та правила 74 § 2 Регламенту Суду до рішення були надані наступні окремі думки:

(a) Співпадаюча думка судді Ніколау;

(b) Спільна частково неспівпадаюча думка суддів Віллігера, Штайнер, Пауер-Форде, Лемменса та Гріцка;

(c) Спільна частково неспівпадаюча думка суддів Махоуні та Вехабовіча;

(d) Спільна частково неспівпадаюча думка судді Махоуні.

3.2.2.4. Справа Європейського суду з прав людини «Швидка проти України» (Заява № 17888/12)

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ
П'ята секція

РІШЕННЯ

Справа «Швидка проти України»
(Заява № 17888/12)
СТРАСБУРГ
30 жовтня 2014 року
ОСТАТОЧНЕ
30/01/2015

Офіційний переклад

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

У справі «Швидка проти України»

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

Марк Віллігер (<…>), Голова,
Ангеліка Нуссбергер (<…>),
Боштьян М. Зупанчіч (<…>),
Ганна Юдківська (<…>),
Вінсент А. Де Гаетано (<…>),
Андре Потоцький (<…>),
Алеш Пейхал (<…>), судді,
та Клаудія Вестердік (<…>), Секретар секції,

після обговорення за зачиненими дверима 30 вересня 2014 року
постановляє таке рішення, що було ухвалено у той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою (№ 17888/12), яку 21 березня 2012 року подала до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) громадянка України пані Галина Миколаївна Швидка (далі - заявниця).

2. Інтереси заявниці представляв п. Д.О. Ільченко - юрист, який практикує у м. Херсоні. Уряд України (далі - Уряд) представляв його Уповноважений, на останніх етапах провадження - пані Наталія Севостьянова.

3. Заявниця зокрема стверджувала, що було порушено її право на свободу вираження поглядів за статтею 10 Конвенції. Вона також скаржилася, що їй не було надано можливості скористатися правом на апеляційне оскарження, передбачене статтею 2 Протоколу № 7.

4. 14 жовтня 2013 року про вищезазначені скарги було повідомлено Уряд, а решту скарг у заяві визнано неприйнятними.

ФАКТИ

І. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявниця народилася у 1948 році та проживає у м. Києві.

6. 24 серпня 2011 року під час святкових урочистостей з нагоди Дня незалежності України за участі Президента України, яким на той час був пан Янукович, відбулася офіційна церемонія покладання вінка до пам'ятника Тарасу Шевченку - відомому українському поету та громадському діячу.

7. Заявниця, член опозиційної партії «Батьківщина», брала участь у публічному зібранні, організованому цією партією з нагоди Дня Незалежності. За твердженнями заявниці, початок мітингу було відкладено через вищезазначену офіційну церемонію покладання вінка.

8. Після церемонії заявниця підійшла до покладеного п. Януковичем вінка та відірвала частину стрічки з написом «Президент України В.Ф. Янукович», не пошкодивши сам вінок. Цим вона хотіла висловити свою позицію, що через низку причин п. Янукович не може називатися Президентом України.

9. У матеріалах справи містяться кілька копій знімків заявниці за вищезазначених обставин. На чотирьох із них її видно біля вінка, коли вона, не змінюючи його положення, обережно та зосереджено відривала від нього стрічку. На іншому знімку заявниця тримає перед собою вже відірвану стрічку і чи то сміється, чи то щось каже. Біля неї багато людей. На останньому знімку заявниця, як видається, намагається розірвати стрічку. На її обличчі виражено чи то напруження, чи то зневагу.

10. Дії заявниці було зафіксовано на відеокамеру одним із працівників міліції, який відповідав за підтримання громадського порядку. Вищезазначені знімки також могли бути зроблені працівниками міліції.

11. Того ж дня вищезазначений працівник міліції встановив особу заявниці та доповів своєму керівництву про подію.

12. 25 серпня 2011 року заявницю було затримано (менше ніж на три години - див. пункт 16) та доправлено до Шевченківського районного управління Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в м. Києві, де було складено протокол, у якому зазначалося, що її дії становили дрібне хуліганство і порушували статтю 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Заявниця, якій не дозволили порадитися з адвокатом, відмовилася підписувати цей протокол.

13. 30 серпня 2011 року Шевченківський районний суд м. Києва, на засіданні якого були присутні заявниця та захисник, якого вона тим часом найняла, визнав заявницю винною у вчиненні дрібного хуліганства у зв'язку з подією 24 серпня 2011 року та наклав на неї стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на десять діб. Суд пояснив, що він вирішив застосувати таке покарання з огляду на характер вчиненого правопорушення, цинічне ставлення заявниці та невизнання нею своєї провини. Під час судового засідання заявниця стверджувала, що вона висловила свою громадянську позицію і що вона не псувала вінок, а лише відірвала шматок стрічки, щоб показати її своїм дітям, онукам та знайомим, які голосували за п. Януковича.

14. Того ж дня захисник заявниці подав від її імені апеляційну скаргу. Він стверджував, що дії заявниці були вираженням її громадянської позиції і вони не були скоєні з хуліганських мотивів та не мали на меті порушення громадського порядку або спокою громадян. В апеляційній скарзі також були посилання на статтю 10 Конвенції та практику Суду, згідно з якими термін «вираження поглядів» стосувався не лише слів, але й дій, вчинених з метою передати певне послання або інформацію. Посилаючись на пункт

16 постанови Пленуму Верховного Суду України № 10 від 22 грудня 2006 року (див. пункт 18), захисник також стверджував, що накладене стягнення було надмірно суворим.

15. 21 вересня 2011 року апеляційний суд м. Києва під час засідання, на якому були присутні два захисники заявниці, своєю остаточною постановою залишив рішення суду першої інстанції без змін. На той час заявниця вже відбула своє покарання у повному обсязі.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 року (зі змінами, внесеними 24 вересня 2008 року)

16. У відповідних положеннях Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - Кодекс) зазначено таке:

Стаття 32. Адміністративний арешт

«Адміністративний арешт установлюється і застосовується лише у виняткових випадках за окремі види адміністративних правопорушень на строк до п’ятнадцяти діб. ...».

Стаття 173. Дрібне хуліганство

«Дрібне хуліганство, тобто нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян, - тягне за собою накладення штрафу від трьох до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку, а в разі, якщо за обставинами справи, з урахуванням особи порушника, застосування цих заходів буде визнано недостатнім, - адміністративний арешт на строк до п’ятнадцяти діб.».

Стаття 263. Строки адміністративного затримання

«Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може тривати не більш як три години.».

Стаття 287. Право оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення

«Постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено особою, щодо якої її винесено, а також потерпілим.

Постанова районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду про накладення адміністративного стягнення може бути оскаржена в порядку, визначеному цим Кодексом.».

Стаття 289. Строк оскарження постанови по справі про адміністративне правопорушення

«Скаргу на постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути подано протягом десяти днів з дня винесення постанови.».

Стаття 294. Набрання постановою судді у справі про адміністративне правопорушення законної сили та перегляд постанови

«Постанова судді у справах про адміністративне правопорушення набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги чи протесту прокурора, за винятком постанов про застосування стягнення, передбаченого статтею 32 цього Кодексу. ...

Апеляційний перегляд здійснюється суддею апеляційного суду протягом двадцяти днів з дня надходження справи до суду. ...

Постанова апеляційного суду ... оскарженню не підлягає. ...».

Стаття 296. Наслідки скасування постанови із закриттям справи про адміністративне правопорушення

«... Відшкодування шкоди, заподіяної громадянинові незаконним накладенням адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту ... провадиться в порядку, встановленому законом.».

17. Згідно з Науково-практичним коментарем до Кодексу України про адміністративні правопорушення (Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.; К.: Всеукраїнська асоціація видавців Правова єдність, 2008, стор. 404-405), «інші подібні дії» у розумінні статті 173 є надзвичайно різноманітними. Вони включають в себе, але не обмежуються, вторгнення в громадські місця всупереч забороні певних осіб, які слідкують за порядком; безпідставне порушення спокою громадян телефонними дзвінками, лихослів'я по телефону; співання непристойних пісень; вигуки, свист під час демонстрації кінофільмів; ґвалт, крики з хуліганських мотивів біля вікон громадян у нічний час; справляння природних потреб у не відведених для цього місцях; поява у громадському місці в оголеному вигляді; самовільна без потреби зупинка комунального транспорту; нанесення непристойних малюнків на тротуари, стіни, паркани, двері чи вчинення написів нецензурного змісту; неправдиве повідомлення про смерть родичів, знайомих, якщо це не призвело до тяжких наслідків; грубе порушення черг, яке супроводжується ображенням громадян та проявленням неповаги до них; знищення або пошкодження з хуліганських мотивів якого-небудь майна у незначних розмірах тощо.

B. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство»

18. Згідно з пунктом 16 під час вирішення питань щодо накладання застосовних за статтею 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення стягнень суддя повинен у кожному окремому випадку враховувати характер учиненого правопорушення, дані про особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність. Щодо осіб, які займаються суспільно корисною працею і позитивно характеризуються за місцем роботи, навчання та проживання, необхідно застосовувати, як правило, не арешт, а інші адміністративні стягнення, а також заходи громадського впливу.

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

19. У відповідних положеннях зазначено таке:

Стаття 1

«Відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянинові внаслідок:

…

2) незаконного застосування адміністративного арешту ...;

…».

Стаття 2

«Право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених цим Законом, виникає у випадках:

…

4) закриття справи про адміністративне правопорушення.».

Стаття 3

У наведених в статті 1 цього Закону випадках громадянинові відшкодовуються (повертаються):

1) заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій;

4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з поданням йому юридичної допомоги;

5) моральна шкода.».

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 10 КОНВЕНЦІЇ

20. Заявниця скаржилася на порушення її права на свободу вираження поглядів за статтею 10 Конвенції, в якій зазначено таке:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.».

A. Прийнятність

21. Уряд стверджував, що ця частина заяви має бути відхилена через невичерпання національних засобів юридичного захисту відповідно до пункту 1 статті 35 Конвенції. Відповідно Уряд стверджував, що заявниця не пояснила ані під час засідання суду першої інстанції, ані у своїй апеляційній скарзі, яку саме «громадську позицію» вона хотіла висловити відриванням частини стрічки на вінку і як застосоване до неї адміністративне стягнення порушило її право на свободу вираження поглядів.

22. Заявниця не погодилася з цим та заявила, що прямо порушила ці питання у своїй апеляційній скарзі.

23. Суд повторює, що відповідно до пункту 1 статті 35 Конвенції Суд може розглядати заяву лише після вичерпання всіх національних засобів юридичного захисту. Правило вичерпання національних засобів юридичного захисту зазвичай вимагає, щоб скарги, які згодом подаватимуться до Суду, спочатку подавали до національних судів, принаймні по суті та відповідно до формальних вимог і строків, встановлених національним законодавством (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справах «Кардо проти Франції» (Cardot v. France), від 19 березня 1991 року, п. 34, Series A № 200, та «Ельчі та інші проти Туреччини» (Elci and Others v. Turkey), заяви № 23145/93 та № 25091/94, п. 604 та п. 605, від 13 листопада 2003 року).

24. Зважаючи на документи з матеріалів справи, Суд не має сумнівів, що заявниця подала відповідну скаргу відповідно до усіх формальностей на національному рівні перед тим, як подати її до Суду. Оцінка повноти або розумності її аргументації на підтвердження цієї скарги призведе до надмірно обмежувального тлумачення вимоги щодо вичерпання. Тому Суд відхиляє це заперечення Уряду,

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

B. Суть

1. Доводи сторін

26. Заявниця стверджувала, що, відірвавши від покладеного п. Януковичем вінка стрічку з написом «Президент України В.Ф. Янукович», вона висловила свою цілковиту незгоду з його політикою, включаючи утиски опозиції. За її твердженнями, цей вчинок також мав на меті виразити її протест проти ув'язнення опозиційного лідера пані Юлії Тимошенко. Більше того, заявниця прагнула показати своє розчарування обмеженнями, встановленими для громадськості у зв'язку із заходами по забезпеченню безпеки п. Януковича під час проведення офіційної церемонії покладання вінка. Вона наголошувала, що не пошкоджувала вінок та не порушувала громадський порядок.

27. Заявниця також стверджувала, що її вчинку не було надано правильну юридичну кваліфікацію, оскільки він не становив яку-небудь форму хуліганства.

28. Насамкінець вона стверджувала, що її арешт строком на десять діб був абсолютно непропорційним правопорушенню, у вчиненні якого її обвинувачено.

29. Уряд стверджував, що заявниця ніколи зрозуміло не пояснювала, що саме вона прагнула виразити своїм вчинком. У будь-якому разі, Уряд наполягав на тому, що її було притягнуто до відповідальності не за незгоду з політикою або політичною діяльністю Президента Януковича, а за те, що вона відірвала стрічку з покладеного ним вінка.

30. Уряд вважав, що національні суди здійснили всебічну та вірну юридичну і фактологічну оцінку дій заявниці і що застосоване до неї стягнення було розумним та пропорційним.

2. Оцінка Суду

(a) Загальні принципи, встановлені практикою Суду

31. Згідно з усталеною практикою Суду, свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1статті 10 Конвенції, є однією з важливих засад демократичного суспільства і однією з базових умов прогресу суспільства в цілому та самореалізації кожної окремої особи. Відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції свобода вираження поглядів стосується не тільки «інформації» чи «ідей», які сприймаються зі схваленням чи розглядаються як необразливі або несерйозні, але й тих, які можуть ображати, шокувати чи непокоїти. Саме такими є вимоги плюралізму, толерантності та широти поглядів, без яких немає «демократичного суспільства». Крім того, стаття 10 захищає не тільки зміст ідей і інформації, що виражаються, але і форму їх поширення (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справах «Обершлік проти Австрії (№ 1)» (Oberschlick v. Austria (no. 1)), від 23 травня 1991 року, п. 57, Series A № 204, та «"Women On Waves" та інші проти Португалії» («Women On Waves» and Others v. Portugal), заява № 31276/05, л. 29 та п. 30, від 3 лютого 2009 року).

32. Як вказано у статті 10 Конвенції, здійснення свободи вираження поглядів, яку захищає ця стаття, може підлягати обмеженням, які, проте, мають бути чітко роз'яснені, а потреба в них переконливо встановлена (див. рішення у справі «Штолль проти

Швейцарії» (Stoll v. Switzerland) [ВП], заява № 69698/01, п. 101, ECHR 2007-V).

33. Для того, щоб втручання було виправданим за статтею 10 Конвенції, воно має бути «встановленим законом», переслідувати одну або більше легітимних цілей, зазначених у другому пункті цього положення, та бути «необхідним в демократичному суспільстві» - тобто пропорційним переслідуваній меті (див., наприклад, рішення від 23 вересня 1998 року у справі«Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (Steel and Others v. the United Kingdom), п. 89, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII).

34. При оцінці пропорційності втручання слід враховувати, серед інших чинників, характер та суворість застосованих стягнень (див. рішення у справах «Джейлан проти Туреччини» (Ceylan v. Turkey) [ВП], заява № 23556/94, п. 37, ECHR 1999-IV, «Таммер проти Естонії» (Tammer v. Estonia), заява № 41205/98, п. 69, ECHR 2001-I, та «Скалка проти Польщі» (Skalka v. Poland), заява № 43425/98, п. 38, від 27 травня 2003 року). Більше того, Суд повинен особливо ретельно розглядати справи, у яких стягнення, застосовані національними органами влади за ненасильницьку поведінку, включають у себе покарання у вигляді позбавлення волі (див. рішення від 15 травня 2014 року у справі «Тараненко проти Росії» (Taranenko v. Russia), заява № 19554/05, п. 87).

(b) Застосування вищезазначених принципів у цій справі

35. Першим питанням до Суду є те, чи охоплюється поняттям «вираження поглядів» застаттею 10 Конвенції вчинок заявниці, за який її було піддано переслідуванню у порядку адміністративного судочинства і пізніше взято під варту.

36. У зв'язку з цим Суд зазначає, що він розглядав різні форми вираження поглядів, які підпадають під дію статті 10 Конвенції. Наприклад, Суд дійшов висновку, що коротка публічна демонстрація перед Парламентом кількох предметів брудного одягу, яка мала символізувати «брудну білизну держави», була формою вираження політичних поглядів (див. рішення від 12 червня 2012 року у справі «Татар та Фабер проти Угорщини» (Tatar and Faber v. Hungary), заяви № 26005/08 та № 26160/08, п. 36).

37. У цій справі заявниця відірвала стрічку від вінка, покладеного Президентом України до пам'ятника відомому українському поетові у День незалежності України, і багато людей були свідками цього вчинку. Також заслуговує на увагу і те, що заявниця належала до опозиційної політичної партії «Батьківщина», керівник якої, пані Тимошенко, на той час відбувала покарання у вигляді позбавлення волі.

38. Зважаючи на поведінку заявниці та її контекст, Суд погоджується із тим, що своїм вчинком вона прагнула поширити серед людей навколо неї певні ідеї щодо Президента. Тому цей вчинок можна вважати формою вираження політичних поглядів. Відповідно Суд вважає, що застосування до заявниці за цей вчинок стягнення у вигляді десятиденного адміністративного арешту становило втручання у її право на свободу вираження поглядів.

39. Суд не погоджується з думкою заявниці, що положення Кодексу України про адміністративні правопорушення про дрібне хуліганство було явно незастосовним у її випадку. Відповідне положення стосується зокрема образливого чіпляння до громадян, що порушує громадський порядок (див. пункт 16). На думку Суду, пошкодження заявницею стрічки на вінку могло вважатися таким, що підпадає під вищезазначену категорію. Суд пам'ятає про доволі загальне юридичне визначення «дрібного хуліганства», тлумачення та практичне застосування якого можуть у певних випадках бути предметом зловживання. У цій справі заявниця вдалася до провокативного жесту, який міг занепокоїти або образити деяких людей, які були його свідками. Зважаючи на поведінку заявниці та її кваліфікацію національними судами, Суд погоджується з тим, що застосовне національне законодавство відповідало вимозі щодо передбачуваності. Суд доходить висновку, що визнання заявниці винною у дрібному хуліганстві та застосування до неї стягнення,

передбаченого відповідним положенням, відповідало вимозі щодо законності.

40. Зважаючи на вищезазначені зауваження, Суд також доходить висновку, що застосований до заявниці захід переслідував легітимну мету захисту громадського порядку та прав інших громадян. Залишається встановити, чи був цей захід «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цієї мети.

41. Як зазначено у Кодексі України про адміністративні правопорушення та у подальших роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, адміністративні правопорушення (тобто незначні правопорушення за законодавством України) караються арештом лише у виключних випадках (див. пункти 16 та 18). Проте національні суди застосували до заявниці, шістдесятитрирічної жінки без судимостей, найбільш суворе покарання за правопорушення, яке не призвело до жодного насильства або загрози. Вчиняючи так, суд посилався на відмову заявниці визнавати свою провину, таким чином накладаючи на неї стягнення за небажання змінити свої політичні погляди. Суд не знаходить цьому жодного виправдання і вважає захід непропорційним переслідуваній меті.

42. Тому Суд вважає, що було порушено право заявниці на свободу вираження поглядів. Відповідно було порушення статті 10 Конвенції.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 2 ПРОТОКОЛУ № 7 ДО КОНВЕНЦІЇ

43. Заявниця скаржилася, що несвоєчасний розгляд її апеляційної скарги, хоча він і відбувався відповідно до встановленого законодавством порядку, порушив її право на оскарження, оскільки мав місце лише після того, як вона відбула покарання у повному обсязі.

44. Суд вважає за належне розглянути цю скаргу за статтею 2 Протоколу № 7, у якій зазначено таке:

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

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

A. Прийнятність

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

B. Суть

46. Заявниця підтримувала свою скаргу. Вона стверджувала, що несвоєчасний розгляд її апеляційної скарги на практиці звів нанівець вплив апеляційного оскарження на результат провадження, порушеного щодо неї через адміністративне правопорушення. Вона зазначила, що на час, коли її апеляційну скаргу було розглянуто, вона вже відбула покарання у повному обсязі, а отже їй було неважливо, скасує апеляційний суд рішення суду першої інстанції чи залишить його без змін.

47. Уряд заперечив проти аргументів заявниці. Уряд стверджував, що у заявниці не було жодних перешкод у застосуванні звичайного порядку апеляційного оскарження і що її апеляційну скаргу було розглянуто належним чином.

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

49. Суд також зауважує, що це положення здебільшого регулює інституційні питання, такі як доступ до апеляційного суду або обсяг перегляду в апеляційному порядку (див., наприклад, ухвалу щодо прийнятності від 18 січня 2000 року у справі «Пешті та Фродль проти Австрії» (Pesti and Frodl v. Austria), заяви № 27618/95 та № 27619/95). Як Суд вже зазначав у своїй практиці, перегляд вищестоящими судами вироку або призначеного покарання може стосуватися як питань факту, так і права або обмежуватися тільки питаннями права. Більше того, він вважав прийнятним, що у деяких країнах обвинувачений, який бажає оскаржити рішення суду, повинен отримати на це дозвіл. Однак будь-які обмеження права на перегляд, що містяться у національному законодавстві, мають за аналогією з правом доступу до суду, закріпленим пунктом 1 статті 6 Конвенції, переслідувати законну мету та не порушувати саму суть цього права (див. вищезазначене 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).

50. З огляду на вищезазначену аналогію видається доречним повторити усталений принцип Суду щодо важливості права на доступ до суду, зважаючи на провідне місце права на справедливий суд у демократичному суспільстві (див. рішення від 9 жовтня 1979 року у справі «Ейрі проти Ірландії» (Airey v. Ireland), п. 24, Series A № 32). Якщо існує право на перегляд застаттею 2 Протоколу № 7, воно має бути таким же ефективним.

51. Суд зазначає, що це положення спрямовано на забезпечення можливості виправити будь-які недоліки, допущені на стадіях судового розгляду або винесення вироку, якщо такі призвели до визнання особи винною (див. ухвалу щодо прийнятності від 17 листопада 2009 року у справі «Рибка проти України» (Rybka v. Ukraine), заява № 10544/03). Дійсно, виникне питання за Конвенцією, якщо суд апеляційної інстанції буде позбавлений ефективної ролі щодо перегляду судового процесу (див., mutatis mutandis, ухвалу щодо прийнятності від 22 жовтня 2002 року у справі «Гьюітсон проти Сполученого Королівства» (Hewitson v. the United Kingdom), заява № 50015/99).

52. Суд вирішив, що затримки національних судів у розгляді апеляційних скарг щодо постанов про особливий режим позбавлення волі протягом обмеженого строку можуть викликати питання за Конвенцією, зокрема за статтею 13. Так в рішенні у справі «Мессіна проти Італії (№ 2)» (Messina v. Italy (no. 2)) Суд, визнаючи, що право на ефективний засіб юридичного захисту не було порушено лише самим недотриманням встановленого законодавством строку, дійшов висновку, що систематичне недотримання відведеного для судів десятиденного строку спричиняло значне зменшення і навіть практично зводило нанівець вплив судового перегляду постанов про спеціальний режим. Одним з чинників, які спонукали Суд до цього висновку, був обмежений період дії кожної з постанов про застосування особливого режиму (заява № 25498/94, пп. 94-96, ECHR 2000-X; також див. рішення у справі «Енеа проти Італії» (Enea v. Italy) [ВП], заява № 74912/01, п. 73 та п. 74, ECHR 2009). Іншими словами, судовий перегляд заходу, строк дії якого на той час закінчився або майже закінчився, вважався таким, що більше не служить жодній меті.

53. Аналогічний підхід слід застосовувати за обставин цієї справи. Суд зазначає, що апеляційна скарга заявниці на постанову від 30 серпня 2011 року, подана того ж дня, не зупиняла виконання судового рішення, а накладене стягнення було застосовано невідкладно. Це було зроблено відповідно до Кодексу України про адміністративні

правопорушення, яким передбачено невідкладне виконання постанови лише якщо вона стосується позбавлення волі (за винятком ще одного положення, яке не стосується питання, про яке йдеться) (див. пункт 16). Якщо б покарання було іншим, рішення суду першої інстанції набрало б законної сили лише за відсутності апеляційної скарги упродовж встановленого законодавством строку або якщо б апеляційний суд залишив його без змін. Проте у цій справі перегляд судом апеляційної інстанції відбувся після того, як заявниця відбула у повному обсязі призначене судом першої інстанції покарання. Суд вважає незрозумілим, як такий перегляд на цій стадії міг ефективно виправити недоліки рішення суду нижчої інстанції.

54. Суд не оминає увагою той факт, що якби апеляційний суд скасував постанову суду першої інстанції, то заявниця могла вимагати на цій підставі виплати їй відшкодування як матеріальної, так і моральної шкоди (див. пункт 19). Проте такий ретроспективний та виключно компенсаторний засіб юридичного захисту не можна вважати заміною права на перегляд, закріпленого у статті 2 Протоколу № 7. Інше рішення суперечитиме усталеному принципові практики Суду, згідно з яким Конвенція покликана гарантувати не якісь теоретичні або ілюзорні права, а права, які є ефективними на практиці (див., mutatis mutandis, вищезазначене рішення у справі «Ейрі проти Ірландії» (Airey v. Ireland), п, 24, та рішення у справі «Гарсія Манібардо проти Іспанії» (Garcia Manibardo v. Spain), заява № 38695/97, п. 43, ECHR 2000-II).

55. З огляду на вищевикладене Суд констатує, що у цій справі було порушення статті 2Протоколу № 7.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

56. Статтею 41 Конвенції передбачено:

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

A. Шкода

57. Заявниця вимагала 5000 євро відшкодування моральної шкоди.

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

59. Зважаючи на усі обставини цієї справи та характер встановленого порушення, Суд вважає за належне присудити заявниці суму відшкодування моральної шкоди у повному розмірі. Отже, Суд присуджує їй 5000 євро відшкодування моральної шкоди.

B. Судові та інші витрати

60. Заявниця також вимагала 1000 євро компенсації судових та інших витрат, понесених у зв’язку з провадженням у Суді.

61. Уряд зазначав, що заявниця не надала жодних документів на підтвердження цієї вимоги та закликав Суд відхилити цю вимогу як необґрунтовану.

62. Згідно з практикою Суду, заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір - обґрунтованим. У цій справі, беручи до уваги наявні у нього документи та вищезазначені критерії, Суд відхиляє вимогу щодо компенсації судових та інших витрат.

C. Пеня

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

ЗА ЦИХ ОБСТАВИН СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* прийнятною скаргу заявниці за статтею 10 Конвенції про порушення її права на свободу вираження поглядів, а також її скаргу за статтею 2 Протоколу № 7 на те, що вона не могла ефективно використати своє право на апеляційне оскарження у провадженні, що вважається кримінальним у розумінні Конвенції.

2. *Постановляє*, що було порушення статті 10 Конвенції.

3. *Постановляє*, що було порушення статті 2 Протоколу № 7.

4. *Постановляє*, що:

(a) упродовж трьох місяців з дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно допункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявниці 5000 (п'ять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди та додатково суму будь-яких податків, що можуть нараховуватися; ця сума має бути конвертована у валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;

(b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на вищезазначену суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, що діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

5. *Відхиляє* решту вимог заявниці стосовно справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено у письмовій формі 30 жовтня 2014 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Секретар **Клаудія ВЕСТЕРДІК**

Голова **Марк ВІЛЛІГЕР**

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додається окрема думка судді Де Гаетано.

М.В.
К.В.

ОКРЕМА ДУМКА судді Де Гаетано

1. Я проголосував за те, що у цій справі було порушення. Проте я не згоден з тим, що зазначено у пункті 39 рішення.

2. Практикою Суду давно було встановлено, що для того, щоб втручання у свободу, закріплену першим пунктом статті 10 Конвенції, було «встановлене законом» у розумінні другого пункту цієї статті, законодавство має пройти випробування на передбачуваність або, кажучи словами Вищого кримінального суду Шотландії у справі «Сміт проти Доннеллі» (Smith v. Donnelly) ([2001] ScotHC 121), у п. 8 - справи щодо загального порушення права громадян на спокій, а також у контексті статті 7 - «закон, який встановлює кримінальне правопорушення, повинен відповідати певним стандартам ясності та зрозумілості». Це положення стосується будь-якої ситуації, щодо якої застосовується положення Конвенції «встановлено законом». Посилання робиться, серед іншого, на рішення у справах «Мюллер та інші проти Швейцарії» (<…>), заява № 10737/84, від 24 травня 1988 року, п. 29; «"Groppera Radio AG" та інші проти Швейцарії» («Groppera Radio AG» and Others v. Switzerland), заява № 10890/84, від 28 березня 1990 року, п. 68; «Хешмен та Геррап проти Сполученого Королівства» (Hashman and Harrup v. the United Kingdom), заява № 25594/94, п. 31; та у контексті стверджуваного порушення статті 8 Конвенції - на рішення у справі «С. та Марпер проти Сполученого

Королівства» (S. and Marper v. the United Kingdom), заяви № 30562/04 та № 30566/04, від 4 грудня 2008 року, пп. 95-96.

3. У цій справі загальним правопорушенням було «дрібне хуліганство». Хуліганство означає поведінку, яка є об'єктивно неприйнятною у зв'язку з тим, що порушує громадський порядок.Стаття 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення, згідно з яким заявницю було затримано та визнано винною (див. пункт 16), вказує лише на один конкретний приклад такої неприйнятної поведінки - нецензурну лайку у громадському місці, тоді як інші наведені ознаки, а саме «образливе чіпляння до громадян або інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян», є загальними та нечіткими. Науково-практичний коментар до Кодексу, зазначений у пункті 17, наводить інші приклади дрібного хуліганства. Навіть якщо ці приклади взято із вже вирішених справ - а це не зрозуміло з вищенаведеного пункту 17 - у цих прикладах немає нічого, що могло б навіть віддалено виправдати за допомогою принципу eiusdem generis той висновок, що відривання частини стрічки і демонстрація її у спосіб, описаний у пунктах 8 та9, становить образливе чіпляння до громадян або порушення спокою громадян, або дію чи дії, що порушують громадський порядок, як про це вказано у вищезазначеній статті 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. У поведінці заявниці не було елементу «порушення громадського порядку»; а навіть якщо її поведінка була «провокативним жестом, який міг занепокоїти або образити деяких з багатьох людей, які були свідками цього», чого, я вважаю, насправді не було, її поведінка напевно не становила порушення спокою громадян (фактичне або завчасно попереджене) або порушення громадського порядку. Коли заявниця зняла стрічку, офіційну церемонію вже було закінчено і Уряд не довів жодним чином, що дії заявниці за конкретних обставин справи могли ймовірно призвести до навіть незначного заворушення.

4. Таким чином, у підсумку втручання у право заявниці на свободу вираження поглядів, на мою думку, не відповідало першому критерію, тобто воно не було «встановлено законом», а отже, не потрібно розглядати питання щодо легітимної мети втручання або, чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві».

3.2.2.5. Справа Європейського суду з прав людини "Савіни проти України" (Заява N 39948/06)

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ята секція

РІШЕННЯ

Справа "Савіни проти України" (Заява N 39948/06) Страсбург, 18 грудня 2008 року

Переклад офіційний

Це рішення стане остаточним відповідно до умов пункту 2 статті 44 Конвенції (995_004). Текст рішення може зазнати редакційної правки.

У справі "Савіни проти України"

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

Райт Маруст (Rait Maruste), Голова,
Карел Юнгвірт (Karel Jungwiert),
Володимир Буткевич (Volodymyr Butkevych),
Марк Віллігер (Mark Villiger),
Ізабель Берро-Лефевр (Isabella Berro-Lefevre),
Миряна Лазарова-Трайковська (Mirjana Lazarova Trajkovska),
Здравка Калайджиєва (Zdravka Kalaydjieva), судді,
а також Клаудія Вестердік (Claudia Westerdiek), Секретар секції,

після наради за зачиненими дверима 25 листопада 2008 року, постановляє таке рішення, винесене того самого дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу порушено за заявою (N 39948/06), поданою проти України до Суду 20 вересня 2006 року двома громадянами України - Сергієм Леонідовичем Савіним і Валентиною Олександрівною Савіною (далі - заявники) відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (995_004) (далі - Конвенція).

2. Заявників, яким було надано юридичну допомогу, представляв пан Д.Д.Менко, адвокат, що практикує в м. Ромни. Уряд України (далі - Уряд) був представлений його Уповноваженим - п. Юрієм Зайцевим.

3. Заявники стверджували, зокрема, що передання їхніх трьох неповнолітніх дітей під опіку держави порушило їхні права, гарантовані пунктом 1 статті 6, статтями 8 і 14 Конвенції (995_004).

4. 16 травня 2007 року Суд вирішив направити заяву Уряду. Суд також вирішив розглядати питання щодо суті справи та її прийнятності одночасно (пункт 3 статті 29) (995_004) та розглянути справу в першочерговому порядку відповідно до правила 41 Регламенту Суду (980_067).

ЩОДО ФАКТІВ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявники - чоловік і дружина, 1957 і 1956 років народження відповідно, проживають у місті Ромни.

A. Сімейні обставини і матеріально-побутові умови заявників

6. Обидва заявники є сліпими з дитинства.

7. З 1990 до 2006 року заявник був офіційно працевлаштований на підприємстві Українського товариства сліпих (далі - УТОС), громадської організації, мета діяльності якої, що здійснюється за фінансової підтримки держави,- допомога інвалідам зору. Однак, як свідчить інформація, надана його працедавцем, з 2001 до 2006 року він фактично працював не більше кількох днів на рік. У 2006 році заявника, який досяг пенсійного віку, було звільнено у зв'язку із скороченням штатів. Заявниця не працює з початку дев'яностих років.

8. Із 1997 року в розпорядженні сім'ї були дві двокімнатні квартири з державного житлового фонду, хоча самі заявники стверджують, що вони користувалися лише однією з них. Квартири обігрівалися печами, але не були обладнані системами водоводу і гарячого водопостачання.

9. Заявники мали семеро дітей: О.С. - 1991 р.н., М.С. - 1992 р.н., Ю.С. - 1993 р.н., П.С. - 1995 р.н., С.С. - 1997 р.н., К.С. - 1998 р.н. і Т.С. - 2001 р.н.

10. У лютому 1998 року чотирьох дітей (М.С, Ю.С, П.С. та С.С.) передали під опіку держави у зв'язку з неспроможністю заявників забезпечити їм належний догляд і виховання. Спочатку дітей помістили в різні заклади; однак, як свідчать матеріали, нині вони, за винятком П.С, якого було усиновлено за згодою заявників, є вихованцями Роменської загальноосвітньої школи-інтернату I-III ступенів для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, ім. О.А.Деревської.

11. У 1997 році найстаршого сина, О.С., який залишався під їх опікою, також передали до зазначеного інтернату. Батьки забирали їх додому на вихідні та на час канікул. Директор інтернату неодноразово скаржився до відповідних комунальних служб на те, що О.С. постійно тікає зі школи, займається бродяжництвом, збираючи порожні пляшки, жебракує. Ніяких подробиць або конкретних випадків не наведено.

12. У період з 1998 до 2004 року представники служби у справах неповнолітніх і органу опіки та піклування разом із кількома іншими комунальними службами приблизно десять разів відвідували квартиру заявників і складали акти щодо придатності їхніх матеріально-побутових умов для виховання дітей, які залишалися на їхньому піклуванні. Згідно з цими актами зазначені умови були вкрай незадовільними. Зокрема, приміщення потребували невідкладного ремонту; у квартирі було холодно, скрізь бруд, павутиння, запах людських екскрементів. Усюди на підлозі та на ліжках було розкидано одяг і лахміття. Посуд було не вимито. Постільні речі, які були не на всіх ліжках, були дуже забруднені. Дитячий матрац прогнив усередині через постійне потрапляння сечі. Дитяче ліжко було непридатне для користування. Ніяких продуктів на кухні не виявилося. Діти були немиті і вдягнені не по сезону. В одному з актів було зазначено, що у Т.С., найменшої дитини, був висип на шкірі. Ще в одному акті зафіксовано, що "діти хворіють", хоча ознак їх захворювань не уточнено. Одного разу діти не пустили інспекторів до помешкання, оскільки батьки вийшли до крамниці по молоко, а діти залишилися самі з найстаршим із них, О.С.

13. У період з 1998 до 2004 року (дату не зазначено) УТОС надавало заявникам матеріальну допомогу різного характеру, розмір якої не задокументовано. Зокрема, надавалися дрова, одяг, взуття та основні харчові продукти (такі як цукор, картопля, крупи та борошно). У 1998 році УТОС також організувало ремонтні роботи у квартирі, проведені на добровільних засадах місцевими студентами: вони, зокрема, здійснили побілку та пофарбували підлогу і віконні рами.

14. Заявники зверталися (дату не зазначено) до міської влади з проханням забезпечити постачання газу в їхню квартиру, що дало б змогу поліпшити її обігрів, а також умови приготування їжі та можливість користуватися гарячою водою. 10 січня 2000

року їх повідомили, що проти цього рішуче заперечують їхні сусіди, на думку яких небезпечно встановлювати газове обладнання у квартирі сліпих, де є малі діти. До того ж це було технічно неможливо.

15. 22 лютого 2000 року заявники звернулися до начальника міського управління соціальної допомоги з проханням посприяти їм у пошуках підходящої роботи для заявника. Стосовно реагування на це звернення інформації немає.

16. 22 лютого 2000 року служба у справах неповнолітніх звернулася з клопотанням до керівника комітету міської ради у справах жінок про надання гуманітарної допомоги сім'ї заявників. Стосовно реагування на це звернення інформації немає.

17. 16 лютого 2001 року К.С. пройшов обстеження у лікаря, який виявив затримку його мовного розвитку та наявність ознак першої стадії анемії. Лікар також зазначив, що живіт дитини м'який і не роздутий; температура нормальна, ознак недоїдання немає, шкірні покриви чисті; лімфатичні вузли і печінка не збільшені, горло без почервоніння, сечовипускання і випорожнення в межах норми.

18. 27 лютого 2001 року заявники одержали 150 гривень (1) фінансової допомоги для оплати електроенергії.

---

(1) Приблизно 20 євро.

19. 8 липня 2003 року комітет міської ради з питань соціального захисту і запобігання підлітковій злочинності попередив заявників про необхідність поліпшення умов, у яких виховуються їхні діти.

20. Завідувач дитячого садка, до якого з 2003 року ходив К.С., видав (дата невідома) довідку про його розвиток, в якій зазначено, що К.С. відвідував заклад регулярно і що батьки приводили його до садка і забирали додому вчасно. Заявниця, як повідомлялося, активно цікавилася виховним процесом щодо К.С. і загалом реагувала на зауваження вихователів і медичних працівників. Дитина, як зазначалося, була дещо непіддатливою і неактивною на заняттях, але охочою до спілкування з іншими дітьми. Водночас також зазначалося, що іноді неохайний вигляд і брудний одяг К.С. відлякував від нього його товаришів.

21. У грудні 2003 року роменський центр охорони здоров'я дітей видав довідку про те, що О.С. і К.С. харчуються в школі і що їм було надано путівки до літніх таборів, оскільки вони стоять на обліку як хворі на анемію першого ступеня.

22. Згодом (дату не зазначено) заявник звернувся до суду з позовом, вимагаючи від свого працедавця виплати заборгованості із заробітної плати та інших виплат, включаючи відшкодування за час вимушеної перерви в роботі, яка тривала до 31 листопада 2004 року (початкової дати цієї перерви не зазначено). 3 листопада 2004 року Роменський міський суд припинив провадження у справі з огляду на досягнення сторонами мирової угоди, за умовами якої заявник мав одержати компенсацію в розмірі 1500 гривень (1). 5 січня 2006 року Роменський міський суд присудив заявникові додатково кілька компенсаційних сум у загальному розмірі 1110 гривень (2) - за подальший період вимушеної перерви в роботі.

---

(1) Приблизно 300 євро.

(2) Приблизно 220 євро.

В. Судовий розгляд справи про передання О.С., К.С. і Т.С. під державну опіку та піклування

23. 5 січня 2004 року прокурор м. Ромни, за клопотанням служби у справах неповнолітніх, ініціював провадження щодо встановлення опіки держави щодо О.С., К.С. і Т.С.

24. 2 грудня 2004 року, заслухавши заявників, представників служби у справах неповнолітніх та органу опіки та піклування, суд задовольнив позов прокурора. У відповідній частині судового рішення зазначено:

"Належним утриманням та вихованням дітей відповідачі [заявники] не займаються. Діти брудні, голодні, часто знаходяться вдома самі без догляду.

Представники служби у справах неповнолітніх та органу опіки і піклування підтримали свої позовні вимоги, зокрема, описали жахливі побутові умови, в яких проживає сім'я відповідачів, бруд, антисанітарію, вкрай низьке матеріальне забезпечення...

... Довідка дитячої поліклініки від 16 грудня 2003 року підтверджує, що діти К.С. та О.С. перебувають на диспансерному обліку з приводу анемії I ступеня...

При розгляді справи встановлено, що умови проживання О.С., К.С. і Т.С. є небезпечні для життя і здоров'я, морального виховання, зокрема, діти брудні, голодні, перебувають на диспансерному обліку; О.С. займається бродяжництвом, збирає пляшки, просить милостиню, тому підлягають відібранню у відповідачів та передачі органу опіки і піклування...".

25. Заявники оскаржили це рішення. Вони послалися на те, що Сімейний кодекс України (2947-14) містить обмежений перелік підстав для відібрання дітей від їхніх батьків - це ухилення від обов'язків з догляду, жорстоке поводження з дитиною, хронічний алкоголізм і наркозалежність батьків, експлуатація дитини, примушення її до жебракування та бродяжництва. Батьки доводили, що ніколи не вчиняли зазначеного і що немає доказів того, що умови виховання їхніх дітей - хай і примітивні - є справді небезпечними. Заявники також стверджували, що їхня неспроможність забезпечити дітям кращі умови пояснюється лише тим, що заявники є сліпими. Вони доводили, що як інваліди вони зазнали дискримінації, і наголошували, що замість того, щоб відбирати у них дітей, державні органи повинні були надати їхній сім'ї необхідну допомогу. Заявники також посилалися на статтю 8 Конвенції (995_004).

26. 14 лютого 2005 року апеляційний суд Сумської області відмовив у задоволенні апеляційної скарги заявників. У своїй ухвалі апеляційний суд повторив висновки суду першої інстанції про те, що залишати дітей у заявників небезпечно для їхнього життя, здоров'я і морального виховання. В ухвалі, зокрема, зазначено:

"...той факт, що відповідачі є інвалідами по зору, за встановлених обставин не впливає на висновки суду. Заявники не довели, що органи державної влади та місцевого самоврядування створили дискримінаційні умови для життя сім'ї заявників. Навпаки, як вбачається з матеріалів справи, державні та інші органи, в межах своїх повноважень, приймали дієві заходи по допомозі сім'ї відповідачів.

Згідно зі статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (995_004), на порушення якої посилаються заявники, держава все ж таки має право втручатися в особисте і сімейне життя для захисту здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей. Враховуючи такі вимоги та фактичні обставини справи, колегія суддів вважає, що порушення статті 8 названої Конвенції не було".

27. Заявники оскаржили це рішення до касаційного суду, посилаючись, по суті, на ті самі аргументи, якими обґрунтовували свою апеляційну скаргу. 22 березня 2006 року

Верховний Суд України відмовив у задоволенні касаційної скарги заявників. На жодному етапі провадження в судах дітей заявників не заслуховували.

28. 23 червня 2006 року рішення суду було виконано. Зрештою, К.С. влаштували до роменського інтернату, тоді як О.С. і Т.С. - до інтернату в м. Суми (приблизно 100 км від Ромен). Згідно з інформацією, одержаною в червні 2007 року від соціального педагога нового інтернату, в який було влаштовано О.С., хлопчик продовжував тікати зі школи, займатися бродяжництвом, і часто виникала необхідність його розшуку.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Конституція України (254к/96-ВР)

29. Відповідні положення Конституції України (254к/96-ВР) проголошують:

Стаття 32 (254к/96-ВР)

"Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України..."

Стаття 51 (254к/96-ВР)

"...Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою".

B. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року (2947-14)

30. У відповідних положеннях Сімейного кодексу України (2947-14) сказано:

Стаття 170. (2947-14)

Відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав

"1. Суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, передбачених пунктами 2-5 частини першої статті 164 цього Кодексу, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання.

У цьому разі дитина передається другому з батьків, бабі, дідові, іншим родичам - за їх бажанням або органові опіки та піклування.

2. У виняткових випадках, при безпосередній загрозі для життя або здоров'я дитини, орган опіки та піклування або прокурор мають право постановити рішення про негайне відібрання дитини від батьків.

У цьому разі орган опіки та піклування зобов'язаний негайно повідомити прокурора та у семиденний строк після постановлення рішення звернутися до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або про відібрання дитини від матері, батька без позбавлення їх батьківських прав.

З таким позовом до суду має право звернутися прокурор.

3. Якщо відпадуть причини, які перешкоджали належному вихованню дитини її батьками, суд за заявою батьків може постановити рішення про повернення їм дитини".

C. Закон України "Про охорону дитинства" (2402-14) від 26 квітня 2001 року

31. Відповідні положення Закону (2402-14) передбачають:

Стаття 111. (2402-14) Дитина і сім'я

"...Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків".

Стаття 112. (2402-14) Права, обов'язки та відповідальність батьків за виховання та розвиток дитини

"Виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини...

Держава надає батькам... допомогу у виконанні ними своїх обов'язків щодо виховання дітей..., захищає права сім'ї".

Стаття 114. (2402-14) Розлучення дитини з сім'єю

"Діти та батьки не повинні розлучатися всупереч їх волі, за винятком випадків, коли таке розлучення необхідне в інтересах дитини і цього вимагає рішення суду, що набрало законної сили".

D. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

32. У своїй першій щорічній доповіді (2002 року) Уповноважений Верховної Ради України з прав людини зазначила:

"...Соціальна пенсія [інваліда становить]... в середньому 41 грн (1), що у 15 разів менше обсягів фінансування перебування дитини в інтернатському закладі (від 400 до 700 грн на місяць)".

---

(1) Розмір цієї суми щороку переглядається; у 2007 році соціальна пенсія для осіб з фізичними вадами становила 181,5 грн (приблизно 27 євро).

III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ ДОКУМЕНТИ

A. Конвенція ООН про права дитини (995_021)

33. У преамбулі до Конвенції ООН про права дитини (995_021) зазначено, що дитині для повного та гармонійного розвитку необхідно зростати в сімейному оточенні. Згідно зі статтею 9 Конвенції (995_004) Держави-сторони дбають про те, щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їхньому бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи за судовим рішенням визначають відповідно до застосовного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в інтересах дитини. Вирішення такого питання може бути необхідним у тому чи іншому випадку, коли, наприклад, батьки жорстоко поводяться з дитиною чи не піклуються про неї. При цьому всім заінтересованим сторонам надається можливість брати участь у вирішенні такого питання та викладати свою позицію.

B. Комітет ООН з прав дитини

34. У "Прикінцевих висновках" Комітету ООН з прав дитини від 9 жовтня 2002 року стосовно Другої періодичної доповіді України Комітет зазначив таке:

"...Комітет і далі занепокоєний низьким рівнем загального забезпечення ресурсами сфери соціальних послуг, охорони здоров'я та освіти, що негативно позначається на якості і доступності послуг і особливо ускладнює ситуацію сімей з дітьми, які живуть у злиднях;

...Комітет занепокоєний тим, що принципи...забезпечення права [дитини] на першочергове врахування її інтересів... не знайшли повного відображення в законодавстві, заходах і програмах на національному та місцевих рівнях Договірної держави.

...Комітет висловлює серйозне занепокоєння з приводу високого зростання кількості дітей, залишених без батьківського піклування, а також жаль з того приводу, що його попередні рекомендації Договірній стороні щодо розроблення комплексної стратегії допомоги уразливим сім'ям не виконано".

С. Рада Європи

35. У додатку до Рекомендації Rec(2005)5 Комітету міністрів, прийнятої 16 березня 2005 року, перелічено основні принципи забезпечення прав дітей, які виховуються в інтернатських закладах. Зокрема, ці принципи передбачають таке:

"...Сім'я є природним середовищем для розвитку і забезпечення добробуту дитини, і головну відповідальність за виховання та розвиток дитини покладено на батьків;

- наскільки це можливо, мають вживатися профілактичні заходи з підтримки дітей і сімей з урахуванням їхніх особливих потреб;

- встановлення опіки над дитиною має залишатися винятком, і головною метою такого заходу є захист інтересів дитини...;

- рішення про встановлення опіки над дитиною і сам такий захід не повинні бути предметом дискримінації за ознакою... інвалідності... або іншого статусу... батьків дитини..."

36. Згідно з Рекомендацією Rec(2006)19 "Про політику на підтримку позитивного виховання дітей батьками", прийнятою 13 грудня 2006 року, у програмах і заходах з підтримки виховання дітей батьками має враховуватися важливість забезпечення певних стандартів матеріально-побутових умов, достатніх для реалізації завдань позитивного виховання дітей. Урядам належить подбати і про те, щоб діти та батьки мали доступ до належного обсягу різноманітних ресурсів (матеріальних, психологічних, соціальних і культурних). Виходячи з інтересів дитини, необхідно також приділяти першорядну увагу забезпеченню таких прав батьків, як право на відповідну підтримку з боку державних органів у виконанні своїх батьківських обов'язків. Особливу увагу слід приділяти сім'ям, які опинилися в складних соціально-економічних умовах і потребують більш конкретної підтримки. Необхідно також, щоб загальні програми доповнювалися адресними цільовими заходами.

ЩОДО ПРАВА

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

37. Заявники скаржилися на те, що рішення суду від 2 грудня 2004 року порушило їхнє право на повагу до сімейного життя, передбачене статтею 8 Конвенції (995_004), яка проголошує:

"1. Кожен має право на повагу до свого... сімейного життя...

2. 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".

А. Щодо прийнятності

38. Суд вважає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у значенні пункту 3 статті 35 Конвенції (995_004). Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Отже, Суд оголошує її прийнятною.

В. Щодо суті

1. Подання сторін

а. Заявники

39. Заявники погоджувалися, що їхні матеріально-побутові умови дуже примітивні. Але вони не вважали зазначені умови настільки поганими, щоб вони

становили небезпеку для життя і здоров'я дітей та вимагали відібрання дітей з батьківського дому. Зокрема, не було жодних свідчень того, що діти мали якісь хвороби, пов'язані з недоїданням або неохайністю. Що стосується перебування О.С. та К.С. на обліку в центрі охорони здоров'я, постановления їх на такий облік заявники домоглися за порадою лікаря, щоб забезпечити цих дітей найкращою можливістю отримувати путівки до літніх таборів.

40. Заявники не заперечували, що одержували певну фінансову та іншу підтримку від держави, але стверджували, що її зовсім недостатньо, щоб поліпшити їхнє становище. Крім того, їхні звернення до органів влади з проханням забезпечити постачання газу в їхню квартиру, що дало б їм змогу мати газове опалення і гарячу воду, а отже, створило б для них нормальні санітарні умови, залишилися безрезультатними. На їхню думку, органи влади зосереджували зусилля лише на підготовці документів про незадовільність їхніх побутових умов, замість того, щоб дати їм необхідні поради щодо можливого розв'язання цих проблем. Заявники також погоджувалися з тим, що поміщення дітей до інтернатських закладів, можливо, відповідало б інтересам дітей, але, за їхніми словами, це можна було б зробити в інший спосіб, не позбавляючи дітей батьківського піклування; адже органи влади практично позбавили батьків можливості проводити час зі своїми дітьми поза межами таких закладів, особливо якщо враховувати той факт, що дітей влаштували в різні заклади. На їхню думку, немає жодної небезпеки в наданні дітям можливості короткочасних відвідувань батьківського дому.

41. Щодо бродяжництва О.С. заявники стверджували що їх не можна звинувачувати за це, оскільки вони намагалися вплинути на свого сина. Однак часто він тікав саме зі школи, де перебував під наглядом вихователів.

42. У підсумку заявники доводили, що національні органи могли б застосувати менш суворі заходи, ніж відібрання від них дітей, і держава могла б допомогти їм виховувати дітей, забезпечивши сім'ї належні умови життя. Вони також наголошували, що при вирішенні їхньої справи в суді думку дітей не брали до уваги.

b. Уряд

43. Уряд погоджувався з тим, що відбулося втручання у право заявників на повагу до сімейного життя, гарантовану пунктом 1 статті 8 Конвенції (995_004). Однак Уряд доводив, що втручання здійснювалося згідно із законом, а саме - на підставі статті 170 Сімейного кодексу (2947-14), що воно мало законну мету - захист інтересів дітей, і що воно було пропорційним.

44. Акцентуючи увагу на тому, що заявників не позбавили батьківських прав, Уряд посилався на той факт, що заявники рідко відвідували своїх дітей після поміщення їх до інтернатських закладів і не поліпшили своїх матеріально-побутових умов, тим самим демонструючи свою незацікавленість у возз'єднанні сім'ї.

45. Крім того, Уряд повідомив Суд про те, що заявники одержували грошову допомогу від держави, а також допомогу від субсидованого державою Українського товариства сліпих, але ця допомога виявилася марною через інфантилізм і безвідповідальність заявників. Зате тепер, перебуваючи під державною опікою, діти живуть у просторих кімнатах, розрахованих на двох-трьох вихованців можуть відвідувати музеї і театри та їздити до літніх таборів.

46. Підсумовуючи свою позицію, Уряд заявляв, що оскаржуване втручання не становило порушення статті 8 Конвенції (995_004).

2. Оцінка Суду

а. Загальні принципи

47. Суд повторює, що право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані статтею 8 (995_004) (див., зокрема, рішення у справі "МакМайкл проти Сполученого Королівства" (McMichael v. the United Kingdom) від 24 лютого 1995 року, п. 86, серія A, N 307-B). Таке втручання є порушенням зазначеного положення, якщо воно здійснюється не "згідно із законом", не відповідає законним цілям, переліченим у пункті 2 статті 8, і не може вважатися "необхідним у демократичному суспільстві" (див. згадане вище рішення у справі МакМайкла, п. 87).

48. Визначаючи, чи було конкретне втручання "необхідним у демократичному суспільстві", Суд повинен оцінити - у контексті всієї справи загалом - чи були мотиви, наведені на виправдання втручання, доречними і достатніми для цілей пункту 2 статті 8 Конвенції (995_004) і чи був відповідний процес прийняття рішень справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів, як цього вимагає стаття 8 (див., наприклад, справи "Кутцнер проти Німеччини" (Kutzner v. Germany), N 46544/99 п. 65, ЄСПЛ 2002-I, та "Зоммерфельд проти Німеччини" (Sommerfeld v. Germany), [GC], N 31871/96, п. 66, ЄСПЛ 2003-VIII).

49. Суд також повторює, що, хоча національним органам надається певна свобода розсуду у вирішенні питань щодо встановлення державної опіки над дитиною, вони повинні враховувати що розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин (див., наприклад, справу "Ньяоре проти Франції" (Gnahore v. France), N 40031/98, п. 59, ECHR 2000-IX). Отже, відповідне рішення має підкріплюватися достатньо переконливими і зваженими аргументами на захист інтересів дитини, і саме держава-відповідач повинна переконатися в тому, що було проведено ретельний аналіз можливих наслідків пропонованого заходу з опіки для батьків і дитини (див., наприклад, справу "Скоццарі та Дж'юнта проти Італії" (Scozzari & Giunta v. Italy), [GC], NN 39221/98 і 41963/98, п. 148, ЄСПЛ 2000-VIII).

50. Зокрема, якщо рішення мотивується необхідністю захистити дитину від небезпеки, має бути доведено, що така небезпека справді існує (див., mutatis mutandis, справу "Хазе проти Німеччини" (Haase v. Germany), N 11057/02, п. 99, ЄСПЛ 2004-III (витяги)). При винесенні рішення про відібрання дитини від батьків може постати необхідність врахування цілої низки чинників. Можливо, потрібно буде з'ясувати, наприклад, чи зазнаватиме дитина якщо її залишать під опікою батьків, жорстокого поводження, чи страждатиме вона через відсутність піклування, через неповноцінне виховання та відсутність емоційної підтримки, або визначити, чи виправдовується встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я (див. справи "Валлова і Валла проти Чеської Республіки" (Wallova and Walla v. the Czech Republic), N 23848/04, п. 72, від 26 жовтня 2006 року; і "Гавелка та інші проти Чеської Республіки" (Havelka and Others v. the Czech Republic), N 23499/06, п. 57, від 21 червня 2007 року). З іншого боку, сам той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків (див., наприклад, справу "K.A. проти Фінляндії" (K.A. v. Finland), N 27751/95, п. 92, ЄСПЛ 2003-I). Такий захід не можна також виправдовувати виключно посиланням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням цільової фінансової підтримки та соціальним консультуванням (див., наприклад, справу "Мозер проти Австрії" (Moser v. Austria), N 12643/02, п. 68, від 21 вересня 2006 року; згадані вище рішення у справі "Валлова і Валла проти Чеської Республіки", пп. 73-76, та у справі Гавелка та інші, п. 61).

51. Крім того, оцінюючи процес вирішення питання про встановлення опіки, який завершився рішенням про роз'єднання сім'ї, Суд повинен, зокрема, переконатися, чи ґрунтуються висновки національних органів на достатній доказовій базі (яка, за потреби, може включати показання свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки), і чи мали заінтересовані сторони, зокрема батьки, достатні можливості брати участь у вирішенні такого питання (див., mutatis mutandis, ухвали у справах: "Шульц проти Польщі" (Schultz v. Poland), N 50510/99, від 8 січня 2002 року; "Реммо і Узункая проти Німеччини" (Remmo and Uzunkaya v. Germany), N 5496/04, від 20 березня 2007 року; та "Полашек проти Чеської Республіки" (Polasek v. Czech Republic), N 31885/05, від 8 січня 2007 року). Суд також повинен врахувати, чи самим дітям було надано можливість висловити свою думку, коли цього вимагали обставини (див., наприклад, згадані вище рішення у справах Гавелка та інші, п. 62, і Хазе, п. 97).

52. У будь-якому разі передання дитини під державну опіку слід зазвичай розглядати як тимчасовий захід, здійснення якого має одразу припинятися, коли це дозволяють обставини. Отже, такий захід не може бути санкціонований без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів (див. згадані вище рішення у справах К. і Т., п. 166; Кутцнера, п. 67, та Мозера, п. 70) і має оцінюватися в контексті позитивного обов'язку держави вживати виважених і послідовних заходів зі сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів і сестер (див., mutatis mutandis, згадані вище рішення у справах Кутцнера, п. 76-77, та "К. і Т. проти Фінляндії" [GC], п. 179).

b. Застосування зазначених принципів у цій справі

53. Сторони погоджуються з тим фактом, що рішення про встановлення державної опіки над О.С., К.С. та Т.С. становило втручання у права заявників, гарантовані статтею 8 (995_004); що це втручання здійснювалося згідно із законом і мало законну мету - захист інтересів дітей. Залишається визначити, чи було втручання "необхідним у демократичному суспільстві".

54. У цьому зв'язку Суд передусім зазначає: заявники загалом погоджувалися з Урядом, що з погляду матеріального забезпечення поміщення їхніх дітей до таких спеціальних виховних закладів, як інтернати, можливо, відповідало інтересам дітей, якщо враховувати обмеженість наявних у них ресурсів для задоволення своїх повсякденних потреб. Проте вони не погоджувалися з тим, що для цього необхідно було виносити рішення про відібрання від них дітей, яке обмежило їхні можливості забирати дітей додому на час, вільний від занять, наприклад, на час канікул чи на вихідні.

55. Як зазначає Суд, національні органи мотивували своє рішення тим, що заявники, через недостатність коштів і через особисті якості, неспроможні забезпечувати дітей належним харчуванням, одягом, підтримувати належні санітарні умови, належним чином дбати про здоров'я дітей, а також забезпечувати їхню соціальну адаптацію та справляти на них відповідний виховний вплив, і що така ситуація була небезпечною для життя, здоров'я та морального виховання дітей. Суд визнає, що такі мотиви були безсумнівно доречними для прийняття відповідного рішення.

56. Проте, оцінюючи, чи були вони також достатніми Суд ставить під сумнів адекватність відповідної доказової бази для висновку про те, що матеріально-побутові умови дітей були справді небезпечними для їхнього життя і здоров'я. Суд зазначає, зокрема, що провадження у справі про опіку, розпочате в січні 2004 року, завершилося лише 23 червня 2006 року, коли було ухвалено рішення про відібрання дітей від батьків, але, як свідчать документи, протягом зазначеного періоду не було подано жодного клопотання про вжиття тимчасових (проміжних) заходів і не було зафіксовано жодного факту завдання шкоди дітям. Крім того, кілька конкретних висновків (наприклад, про те,

що дітей не годують і не вдягають належним чином, а також часто залишають самих удома) ґрунтувалися виключно на доповідях, складених представниками відповідних міських служб за результатами окремих, не систематичних перевірок помешкання заявників. При цьому суд не розглядав ніяких доказів на підтвердження такої інформації - не заслуховував, наприклад, самих дітей, не досліджував їхні медичні документи, не звертався до висновків педіатрів чи показань сусідів. Фактом є те, що єдиним об'єктивним доказом, наведеним у рішенні суду першої інстанції на підтвердження висновку про незадовільний стан здоров'я дітей, є медична довідка, видана за рік до того, яка засвідчувала перебування О.С. та К.С. на обліку як хворих на анемію першого ступеня, хоч її достовірність, незважаючи на відповідні спростування з боку заявників, не було перевірено. Так само, формулюючи висновок про неспроможність заявників справляти на дітей належний виховний вплив і забезпечувати їхню соціальну адаптацію, суди спиралися головним чином на інформацію міських служб про те, що О.С. бродяжить і жебракує, проте не зажадали від них назвати конкретні дати, кількість прогулів, імена свідків та інші відповідні факти.

57. Поза тим, немає свідчень того, що судові органи якимсь чином аналізували, якою мірою стверджувану незадовільність виховання дітей зумовлювала саме непоправна нездатність заявників забезпечувати належну опіку і піклування, а не їхні фінансові труднощі та об'єктивний стан фрустрації, що можна було виправити за допомогою цільової фінансової та соціальної допомоги й ефективного консультування. Щодо фінансових проблем, то роль Суду не полягає в тому, щоб визначати, чи мала сім'я заявників, з огляду на інтереси збереження єдності сім'ї, право на забезпечення їй певного рівня матеріально-побутових умов за державний кошт. Однак це питання потребує обговорення - спочатку на рівні відповідних державних органів, а далі - під час судового розгляду.

58. Щодо міри, якою незадовільність виховання дітей могла бути зумовлена стверджуваною безвідповідальністю заявників як батьків, суди не вдавалися до розгляду незалежних доказів (наприклад, експертного висновку психолога), аби оцінити їхню емоційну чи психічну зрілість та мотивацію в розв'язанні побутових проблем. У мотивувальній частині судового рішення немає й аналізу спроб заявників поліпшити умови свого життя - наприклад, їхніх звернень з проханням забезпечити постачання природного газу, компенсувати заборгованості із заробітної плати і допомогти з працевлаштуванням. Натомість суди, як видається, прийняли на віру подану міськими службами інформацію про те, що заявники не спромоглися поліпшити свої матеріально-побутові умови та скорегувати своє ставлення, незважаючи на фінансову та іншу підтримку, а також заходи з відповідного консультування. Окрім описових доповідей, складених за результатами перевірок, у яких вказувалося на ті самі проблеми (скажімо, як прогнилий дитячий матрац), суд не зажадав ніяких інших даних, наприклад, стосовно фактичного обсягу та достатності соціальної допомоги або змісту конкретних рекомендацій, наданих під час консультування, а також пояснень, чому ці рекомендації не дали результату. Суд вважає, що витребувана конкретна інформація у цьому зв'язку могла б допомогти визначити, чи виконали відповідні органи свій конвенційний обов'язок зі збереження єдності сім'ї і чи дослідили вони достатнім чином ефективність менш суворих альтернативних заходів перед тим, як клопотати про відібрання дітей від батьків.

59. Суд також зауважує, що на жодному етапі провадження у справі судді не заслуховували дітей (включаючи О.С., якому в грудні 2004 року, коли тривав розгляд справи в суді першої інстанції, було тринадцять років) і що внаслідок виконання рішення про відібрання дітей від батьків їх не лише відокремили від родини, а й помістили в різні заклади. Двоє з них виховуються в іншому місті, далеко від Ромен, де живуть їхні батьки, брати і сестри, і це ускладнює можливості підтримувати регулярні стосунки.

60. Беручи до уваги всі наведені вище міркування, Суд доходить висновку, що, незважаючи на доречність аргументів, якими національні органи обґрунтовували своє рішення про відібрання дітей від батьків, ці аргументи не були достатніми для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя заявників.

61. Отже, було порушено статтю 8 Конвенції (995_004).

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ

СТАТТІ 14 У ПОЄДНАННІ ЗІ СТАТТЕЮ 8

КОНВЕНЦІЇ (995_004)

62. Заявники скаржилися, що рішення про встановлення опіки над дітьми приймалися на тій підставі, що заявники є інвалідами, і стверджували, що держава не виконала свого обов'язку із забезпечення належних умов задля збереження їхньої сім'ї. Вони посилалися на статтю 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції (995_004). Стаття 14 передбачає:

"Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою".

63. Уряд наполегливо доводив, що дітей відібрали не з огляду на інвалідність заявників. Уряд посилався на те, що чимало інших сліпих громадян виховували своїх дітей самі, забезпечуючи їх належним піклуванням. На думку Уряду, матеріально-побутові умови заявників були результатом їхнього власного вибору, а не інвалідності чи рівня доходів.

64. Заявники оспорювали цей аргумент. Вони посилалися передусім на те, що за кількістю дітей їхня сім'я була унікальною серед подружніх пар із вадами зору. Крім того, жодна з таких сімей, внесених у списки УТОСу, не мала таких незадовільних житлових умов. Хоча заявники погоджувалися з тим, що їхні матеріально-побутові умови не були задовільними для виховання дітей, вони все ж таки наголошували, що, враховуючи їхню зовсім особливу ситуацію, державні органи повинні були докласти більше зусиль до того, щоб забезпечити їхню гідність і рівність зі здоровими людьми.

65. Суд зазначає, що, хоча через свою інвалідність заявники, можливо, зазнавали певних труднощів у забезпеченні своєї сім'ї всім необхідним - наприклад, труднощі в пошуку підходящої роботи або в підтриманні порядку в домі, аргументи, подані ними на обґрунтування цієї скарги, не містять, на думку Суду, свідчень того, що із заявниками поводилися інакше, ніж з іншими, в аналогічній ситуації або так само, як з іншими, в інших ситуаціях (див., зокрема, справу "Флімменос проти Греції" (Thlimmenos v. Greece), [GC], 34369/97, п. 44, ЄСПЛ 2000-IV).

66. Отже, ця скарга є явно необґрунтованою і має бути відхилена відповідно до пунктів 3 і 4 статті 35 Конвенції (995_004).

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ

СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

67. Заявники також скаржилися на те, що судове провадження та рішення, винесені судами в їхній справі, були несправедливими. Вони посилалися на пункт 1 статті 6 Конвенції (995_004), який у частині, застосовній до цієї справи, проголошує:

"Кожен має право на справедливий... розгляд його справи... судом..., який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру..."

68. Уряд оспорював ці аргументи.

69. Суд зазначає, що ця скарга пов'язана зі скаргою заявників за статтею 8 (995_004), тому також має бути оголошена прийнятною.

70. Суд також повторює, що, незважаючи на різний характер інтересів, захищених статтями 6 і 8 Конвенції (995_004), і на те, що така різниця може вимагати окремого розгляду скарг, поданих з посиланням на ці положення, суттю скарги заявників у цій справі є відсутність поваги до сімейного життя. Тому, беручи до уваги наведені вище висновки за статтею 8 (див. пункти 60-61 вище), Суд вважає, що немає необхідності в окремому розгляді цих фактів у світлі статті 6 (див. справу "Хант проти України" (974_126) (Hunt v. Ukraine), N 31111/04, п. 66, від 7 грудня 2006 року).

IV. ЗАСТОСУВАННЯ

СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ (995_004)

71. Стаття 41 Конвенції (995_004) передбачає:

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

A. Шкода

72. Заявники вимагали 30 000 євро відшкодування моральної шкоди.

73. Уряд оскаржив цю вимогу.

74. Суд визнає, що заявники зазнали моральної шкоди внаслідок невиконання державою свого обов'язку із забезпечення права заявників на повагу до своєї сім'ї. Суд вважає, що висновок про наявність порушення Конвенції (995_004) не становить достатнє відшкодування моральної шкоди. Здійснюючи оцінку на засадах справедливості, Суд присуджує заявникам 5000 євро як спільне відшкодування моральної шкоди, з урахуванням будь-якого податку, який може бути стягнуто з цієї суми.

B. Судові та інші витрати

75. Заявники також вимагали 1150 євро відшкодування судових та інших витрат, пов'язаних з провадженнями в національних судах і в Європейському суді.

76. Уряд вказував на те, що заявники вже одержали достатню суму за цим пунктом, надану їм Радою Європи в якості правової допомоги.

77. Згідно з практикою Суду заявник має право на відшкодування судових та інших витрат лише в разі, якщо доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їх розмір є обґрунтованим. У справі, що розглядається, Суд враховує те, що заявники не надали договору стосовно гонорарів їхньому адвокатові або затвердженої відомості проведеної ним юридичної роботи в Суді. З огляду на зазначене вище і на той факт, що заявникам уже було надано кошти на правову допомогу, Суд не присуджує їм відшкодування з цього приводу.

C. Пеня

78. Суд вважає належним призначити пеню виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку плюс три відсоткових пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Оголошує скарги за статтею 8 та пунктом 1 статті 6 Конвенції (995_004) прийнятними, а решту скарг - неприйнятними.

2. Постановляє, що мало місце порушення статті 8 Конвенції (995_004).

3. Постановляє, що немає необхідності розглядати цю заяву за статтею 6 Конвенції (995_004).

4. Постановляє, що:

a) протягом трьох місяців з дня, коли рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції (995_004), держава-відповідач має сплатити заявникам спільно 5000 (п'ять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди плюс будь-який податок, який може бути стягнуто з цієї суми; ця сума має бути конвертована у національну валюту держави-відповідача на день здійснення платежу;

b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до повного розрахунку на цю суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в цей період, плюс три відсоткових пункти.

5. Відхиляє решту вимог заявників щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено англійською мовою і повідомлено письмово 18 грудня 2008 року відповідно до пп. 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду (980_067).

Секретар Клаудія ВЕСТЕРДІК

Голова Райт МАРУСТ

3.2.2.6. Справа Європейського суду з прав людини "Білуха проти України" (Заява N 33949/02)

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ята секція
РІШЕННЯ
Справа "Білуха проти України"
(Заява N 33949/02)
Страсбург, 9 листопада 2006 року

Переклад офіційний

Це рішення стає остаточним відповідно до умов, зазначених у п. 2 статті 44 Конвенції (995_004). Воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі "Білуха проти України"
Європейський суд з прав людини (п'ята секція), що засідав палатою у складі:
п. П.Лоренцен (P.Lorenzen), Голова,
пані С.Ботучарова (S.Botoucharova),
п. К.Юнгвірт (K.Jungwiert),
п. В.Буткевич (V.Butkevych),
пані М.Цаца-Ніколовська (M.Tsatsa-Nikolovska),
п. Р.Маруст (R.Maruste),
п. М.Віллігер (M.Villiger), судді,
та пані К.Вестердік (C.Westerdiek), Секретар секції,
після обговорення в нарадчій кімнаті 16 жовтня 2006 року,
виносить таке рішення, що було прийняте того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа порушена проти України за заявою (N 33949/02), яку подала до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (995_004) (далі - Конвенція) громадянка України п. Зоя Миколаївна Білуха (далі - заявниця) 3 червня 2002 року.

2. Уряд України (далі - Уряд) був представлений його Уповноваженим - паном Юрієм Зайцевим.

3. 15 грудня 2005 року суд прийняв рішення направити заяву на комунікацію Уряду. Того ж дня Суд вирішив, що відповідно до пункту 3 статті 29 Конвенції (995_004) питання прийнятності і суті заяви розглядатимуться одночасно.

ЩОДО ФАКТІВ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

4. Заявниця народилась у 1957 році та проживає у м. Артемівську Донецької області.

5. 14 серпня 1997 року заявницю було переведено з посади заступника голови правління Акціонерної компанії "Артемівська райагротехніка" (далі - Компанія).

6. 17 вересня 1997 року заявниця звернулась до Артемівського міського суду (далі - Артемівський суд) з позовною заявою про відновлення її на посаді заступника голови правління.

7. 20 жовтня 1997 року заявницю було звільнено з посади економіста, оскільки вона відмовилась виконувати покладені на неї нові обов'язки.

8. У листопаді 1997 року заявниця подала до Артемівського суду новий позов про скасування наказу про її звільнення, виплату заборгованості по заробітній платі та компенсації. Нова скарга була приєднана до першого провадження.

9. 27 січня 1998 року заявниця заявила відвід судді Б., який розглядав її справу, а також всьому складу Артемівського суду, стверджуючи, що суд не був безстороннім, оскільки Компанія безкоштовно виготовила та встановила ґрати на вікнах нової будівлі суду. 30 січня 1998 року голова Артемівського суду В.Л.Г. відмовив у клопотанні заявниці в зв'язку з тим, що воно не містило жодної підстави для відводу судді.

10. Листом від 16 лютого 1998 року голова Артемівського суду звернувся до голови правління Компанії з проханням надати суду комп'ютер. У листі зазначалось:

"Артемівський районний суд Донецької області просить Вас передати в користування районного суду комп'ютер".

11. Лист містив також написану від руки резолюцію, відповідно до якої прохання слід було задовольнити.

12. 2 березня 1998 року Артемівський суд виніс рішення, яким частково задовольнив позов заявниці. Суд скасував наказ Компанії від 14 серпня 1997 року. 20 квітня 1998 року Донецький обласний суд скасував рішення суду першої інстанції і направив справу на новий розгляд.

13. 16 грудня 1998 року Артемівський суд частково задовольнив вимоги заявниці. Він зобов'язав Компанію виплатити заявниці заборгованість із заробітної плати та компенсацію в загальній сумі 440,77 грн (1). Артемівський суд відмовив заявниці у задоволенні скарги стосовно її звільнення.

---

(1) Приблизно 75 євро.

14. Заявниця подала касаційну скаргу. 25 січня 1999 року Донецький обласний суд скасував рішення від 16 грудня 1998 року в частині присудження матеріальної шкоди та направив справу в цій частині на новий розгляд.

15. 2 квітня 1999 року Артемівський суд відмовив заявниці у задоволенні позовних вимог. 24 травня 1999 року Донецький обласний суд відмовив у задоволенні касаційної скарги.

16. Невизначеної дати голова Донецького обласного суду вніс протест (клопотання про перегляд справи в порядку нагляду) на рішення від 2 квітня та 24 травня 1999 року до президії цього суду. 14 липня 1999 року президія Донецького обласного суду задовольнила протест голови суду, скасувала рішення та направила справу на новий розгляд.

17. 6 вересня 1999 року заявниця поскаржилась на небезсторонність Артемівського суду. 19 жовтня 1999 року голова суду відхилив скаргу заявниці як необґрунтовану.

18. 6 березня 2000 року заявниця змінила позовні вимоги. Вона вимагала змінити формулювання причин її звільнення, а також стягнути компенсацію та заборгованість із заробітної плати.

19. 9 березня 2000 року Артемівський суд частково задовольнив вимоги заявниці. Суд вирішив, що формулювання причин звільнення заявниці має бути змінено, а також

присудив їй 8071,75 грн заборгованості по заробітній платі та інших виплатах. Це рішення не було оскаржено і вступило в законну силу.

20. Невизначеної дати виконуючий обов'язки голови Донецького обласного суду вніс протест до президії цього суду на рішення від 9 березня 2000 року в частині грошових виплат. 5 липня 2000 року президія задовольнила протест, скасувала рішення від 9 березня 2000 року в частині грошових виплат та направила справу на новий розгляд.

21. 24 жовтня 2000 року Артемівський суд частково задовольнив вимоги заявниці та зобов'язав Компанію виплатити їй заборгованість із заробітної плати та компенсацію в загальній сумі 8689.08 грн (2). Це рішення не було оскаржено.

---

(2) Близько 1475 євро.

22. Невизначеної дати виконувач обов'язків голови Донецького обласного суду вніс протест до президії цього суду на рішення від 24 жовтня 2000 року. 20 червня 2001 року президія задовольнила протест, скасувала рішення суду першої інстанції та направила справу на новий розгляд.

23. 7 вересня 2001 року заявниця подала до Артемівського суду касаційну скаргу на постанову від 20 червня 2001 року. 13 вересня 2001 року голова Артемівського суду відхилив касаційну скаргу заявниці, оскільки постанова від 20 червня 2001 року не підлягала оскарженню.

24. Артемівський суд призначив судове засідання у справі на 31 липня 2001 року. За клопотанням заявниці слухання справи було перенесено на 5 жовтня 2001 року.

25. 5 листопада 2001 року голова суду, розглядаючи справу одноособово, відмовив заявниці у задоволенні її вимог.

26. У своїй апеляційній скарзі на рішення від 5 листопада 2001 року заявниця скаржилась на небезсторонність голови Артемівського суду, стверджуючи, що суд отримав певне майно завдяки "неофіційним" стосункам між керівництвом Компанії та паном В.Л.Г.

27. 21 лютого 2002 року Донецький обласний суд залишив рішення від 5 листопада 2001 року без змін. Донецький обласний суд не розглядав скарги заявниці стосовно небезсторонності голови В.Л.Г.

28. 14 травня 2002 року заявниця подала касаційну скаргу. 19 серпня 2002 року Верховний Суд України відхилив касаційну скаргу заявниці, оскільки вона була подана з порушенням строку. Більше того, він постановив, що саме суд першої інстанції має вирішувати питання про прийнятність касаційної скарги заявниці.

29. 18 вересня 2002 року заявниця звернулась до Артемівського суду із заявою про поновлення строків для касаційного оскарження. 19 вересня 2002 року суд виніс ухвалу, якою поновив строк касаційного оскарження, дійшовши висновку, що заявниця дотрималась визначеного законом строку для подання касаційної скарги.

30. 1 жовтня 2002 року заявниця подала до цього ж суду нову касаційну скаргу, в якій вона також скаржилась на небезсторонність голови суду В.Л.Г.

31. 21 квітня 2003 року колегія з трьох суддів Верховного Суду України, засідаючи палатою, відхилила скаргу заявниці в зв'язку з відсутністю підстав для передачі справи на розгляд складу судової палати у цивільних справах.

32. Відповідно до матеріалів, наданих Урядом, в період з вересня 1997 року по квітень 2003 року було проведено більше п'ятдесяти трьох судових засідань. Сім судових засідань було перенесено в зв'язку з відсутністю заявниці або на її прохання. Дванадцять

судових засідань було перенесено в зв'язку з відсутністю представників Компанії-відповідача.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО

A. Цивільний процесуальний кодекс (1501-06, 1502-06, 1503-06) 1963 року (далі - Кодекс) (втратив чинність 1 вересня 2005 року)

33. Стаття 18 Кодексу (1501-06) передбачала п'ять підстав, відповідно до яких судді не могли брати участі в розгляді справи і підлягали відводу:

1) якщо вони при попередньому розгляді даної справи брали участь у процесі як свідки, експерти, перекладачі, представники, прокурор, секретар судового засідання;

2) якщо вони особисто, прямо чи побічно, заінтересовані в результаті справи;

3) якщо вони є родичами сторін або інших осіб, які беруть участь у справі;

4) якщо вони перебувають в особливих стосунках з особами, які беруть участь у справі;

5) якщо будуть встановлені інші обставини, які викликають сумнів у їх безсторонності.

34. Відповідно до статей 20-21 особи, які брали участь у процесі, могли подавати вмотивовані заяви про відвід судді. Заява розглядалась судом, який розглядав справу.

35. Відповідно до статті 291 ухвали, прийняті судами стосовно заяв про відвід судді, окремо оскарженню не підлягали. Однак сторони могли включити свої заперечення щодо таких ухвал до апеляційної скарги на рішення суду у їх справі.

36. Відповідно до статей 301 та 305 апеляційний суд досліджував, чи було законним та належним чином обґрунтованим рішення суду першої інстанції. Апеляційний суд мав повноваження розглядати нові докази та докази, які, як стверджувалось, були розглянуті не у відповідності до Кодексу (1501-06, 1502-06, 1503-06). Він мав право:

1) постановити ухвалу про відхилення апеляційної скарги;

2) постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і направити справу на новий розгляд до суду першої інстанції, якщо встановлено порушення процесуального права, що перешкоджає суду апеляційної інстанції дослідити нові докази чи обставини, які не були предметом розгляду в суді першої інстанції;

3) постановити ухвалу про скасування рішення суду першої інстанції і закрити провадження у порушеній справі;

4) змінити або ухвалити нове рішення по суті позовних вимог.

37. Відповідно до статті 307 рішення суду першої інстанції підлягало скасуванню з направленням справи на новий розгляд, якщо:

1) справа розглянута неповноважним суддею;

2) рішення ухвалено чи підписано не тим суддею, який розглядав справу;

3) справу розглянуто за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, не повідомлених про час і місце судового засідання;

4) суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не були притягнуті до участі в справі.

38. Згідно зі статтею 320 підставами касаційного оскарження було неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права.

У статті 328 зазначалося, що справа обов'язково переглядається складом судової палати, якщо:

1) наведені в скарзі доводи містять ознаки неправильного застосування судом норм процесуального права;

2) у касаційному провадженні суду знаходиться справа аналогічного характеру;

3) суд допустив інше застосування закону, ніж касаційна інстанція при розгляді справи аналогічного характеру;

4) справа по першій інстанції розглянута апеляційним судом.

Справа може бути передана на розгляд складу судової палати, якщо оскаржуване рішення має важливе значення для забезпечення однакового застосування закону судами України, а також якщо наведені в скарзі доводи дають підстави для висновку, що неправильне застосування судом норм матеріального або процесуального права призвело або могло призвести до неправильного вирішення справи.

39. Відповідно до статті 321 Кодексу (1503-06) касаційна скарга подавалась протягом трьох місяців з дня проголошення ухвали або рішення суду апеляційної інстанції. Законом від 7 березня 2002 року, що вступив у дію 4 квітня 2002 року та потім втратив чинність 1 вересня 2005 року, вказаний вище строк був скорочений до одного місяця. Строк подання касаційної скарги міг бути поновлений судом першої інстанції у випадку, якщо строку не було дотримано з поважних причин.

40. Стаття 329 Кодексу (1503-06) передбачала попередній розгляд касаційних скарг колегією трьох суддів Верховного Суду, яка розглядала питання необхідності передачі справи на розгляд складу судової палати. На цій стадії участь сторін не передбачалась. Справа передавалась на розгляд складу судової палати, якщо колегія з трьох суддів Верховного Суду одноголосно не вирішувала інакше.

41. Відповідно до статті 334 суд касаційної інстанції мав такі повноваження:

1) постановити ухвалу про відхилення касаційної скарги;

2) постановити ухвалу про повне або часткове скасування оскаржуваного судового рішення і направити справу на новий розгляд у суд першої або апеляційної інстанції;

3) постановити ухвалу про скасування оскаржуваного рішення і залишити в силі судове рішення, що було помилково скасовано судом апеляційної інстанції;

4) постановити ухвалу про скасування судових рішень і закрити провадження в порушеній цивільній справі або залишити заяву без розгляду; або

5) змінити рішення по суті справи.

B. Закон "Про судоустрій" (2022-10) (далі - Закон) (втратив чинність 1 червня 2002 року)

42. Відповідно до статті 19 Закону (2022-10) обласні управління юстиції (територіальні відділення Міністерства юстиції) були відповідальними за організацію матеріально-технічного забезпечення районних та міських судів.

43. Згідно зі статтею 26 Закону (2022-10) голова районного або міського суду виконував спеціальні управлінські та процесуальні функції. Голова міг бути головуючим у судових засіданнях; призначав суддів як головуючих у судових засіданнях; розподіляв інші обов'язки між суддями. Він був також відповідальним за регулярний прийом громадян та роз'яснення їм законодавства, розгляд пропозицій, заяв і скарг громадян. Голова також здійснював нагляд за роботою канцелярії суду та судових виконавців. Він

організовував роботу по веденню судової статистики, узагальненню судової практики та підвищенню кваліфікації працівників суду.

ЩОДО ПРАВА

I. СКАРГА ЩОДО НЕБЕЗСТОРОННОСТІ

44. Заявниця скаржилася за п. 1 ст. 6 на небезсторонність Артемівського суду та голови цього суду В.Л.Г, який розглядав її справу. Скарга заявниці ґрунтувалась на тому, що Компанія-відповідач безкоштовно забезпечила суд ґратами для вікон та надала комп'ютер, а також відремонтувала опалювальну систему суду. Пункт 1 ст. 6 Конвенції (995_004) у відповідній частині передбачає наступне:

"Кожен має право на справедливий... розгляд його справи... незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру..."

A. Щодо прийнятності

45. Суд зазначає, що Уряд не подав жодних заперечень щодо прийнятності вказаної скарги.

46. Суд вважає, що скарга заявниці на несправедливість провадження порушує серйозні питання факту та права відповідно до Конвенції (995_004), визначення яких вимагає розгляду справи по суті. Він не бачить жодних підстав для проголошення цієї частини заяви неприйнятною.

B. Щодо суті

47. Уряд зауважив, що як Артемівський суд, так і голова суду В.Л.Г. були безсторонніми. Зокрема, Уряд зазначив, що заявниця мала можливість представити свої аргументи стосовно процесуальних та матеріальних аспектів справи, які суди належним чином розглянули та надали на них відповідь. Остаточне рішення Артемівського суду було розглянуто апеляційним та касаційним судами, які дійшли висновку, що суд першої інстанції дотримався процесуальних вимог. Більше того, Артемівський суд задовольнив вимогу заявниці про зміну формулювання причин її звільнення. Далі Уряд зауважив, що сам факт того, що голова суду при виконанні своїх управлінських функцій розпочав ділові стосунки зі стороною у провадженні, не міг вплинути на його рішення у справі. Таким чином, у справі не було ознак суб'єктивної або об'єктивної небезсторонності з боку голови суду В.Л.Г.

48. Заявниця не погодилась.

49. Відповідно до усталеної практики Суду наявність безсторонності відповідно до п. 1 ст. 6 повинна визначатися за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого 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., серед іншого (inter alia), рішення у справі "Фей проти Австрії" (Fey v. Austria) від 24 лютого 1993 року, пп. 27, 28 and 30; рішення у справі "Ветштайн проти Швейцарії" (Wettstein v. Switzerland), N 33958/96, п. 42, ЄСПЛ 2000-XII). У кожній окремій справі слід вирішувати, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про небезсторонність суду (див. рішення у справі "Пуллар проти Сполученого Королівства" (Pullar v. United Kingdom), від 10 червня 1996 року, п. 38).

50. Стосовно суб'єктивного критерію, особиста безсторонність суду презумується, поки не надано доказів протилежного (див. вищевказане рішення у справі "Ветштайн проти Швейцарії" (Wettstein v. Switzerland), пункт 43).

51. Суд не переконаний, що у цій справі достатньо ознак, щоб вирішити, що судді Артемівського суду, які розглядали справу заявниці, проявляли особисту упередженість. У будь-якому випадку Суд не вважає за необхідне розглядати це питання, оскільки з причин, викладених нижче, він дійшов висновку, що у цій справі мала місце безсторонність суду за об'єктивним критерієм.

52. Стосовно об'єктивного критерію слід визначити, окремо від поведінки голови В.Л.Г, чи існували переконливі факти, які б могли свідчити про його безсторонність. Це означає, що при вирішенні того, чи є у цій справі обґрунтовані причини побоюватися, що певний суддя був небезсторонній, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним же є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими (див. вищевказане рішення у справі "Ветштайн проти Швейцарії" (Wettstein v. Switzerland), п. 44; та рішення у справі "Ферантелі та Сантанжело проти Італії" (Ferrantelli and Santangelo v. Italy), від 7 серпня 1996 року, п. 58).

53. З огляду на це, навіть зовнішні прояви можуть мати певну важливість або, іншими словами, "правосуддя повинно не тільки чинитися, повинно бути також видно, що воно чиниться" (див. рішення у справі "Де Куббер проти Бельгії" (De Cubber v. Belgium), від 26 жовтня 1984 року, п. 26). Важливим питанням є довіра, яку суди повинні вселяти в громадськість у демократичному суспільстві (див. вищевказане рішення у справі "Ветштайн проти Швейцарії" (Wettstein v. Switzerland) та рішення у справі "Кастілло Альгар проти Іспанії" (Castillo Algar v. Spain), від 28 жовтня 1998 року, п. 45).

54. Суд зазначає, що Уряд не оспорював твердження заявниці стосовно того, що голова Артемівського суду, який одноособово розглядав справу заявниці у суді першої інстанції та чиї рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та безоплатно отримував певне майно від Компанії-відповідача. На думку Суду, за цих обставин побоювання заявниці щодо небезсторонності голови В.Л.Г. можна вважати об'єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що Артемівський суд задовольнив одну із скарг заявниці (див. пункт 20 вище). Більше того, суди вищих інстанцій, розглядаючи скарги заявниці, не взяли до уваги її твердження щодо цього питання.

55. Отже, було порушено п. 1 ст. 6 Конвенції (995_004).

II. СКАРГИ ЩОДО ТРИВАЛОСТІ ПРОВАДЖЕНЬ

56. Заявниця скаржилася, що тривалість проваджень була несумісною з вимогою "розумного строку", зазначеного у п. 1 ст. 6 Конвенції (995_004), який у відповідній частині передбачає наступне:

"Кожен має право на... розгляд його справи упродовж розумного строку... судом ... який вирішить його спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру..."

A. Щодо прийнятності

57. Суд вважає, що ця скарга не є очевидно необґрунтованою у сенсі п. 3 ст. 35 Конвенції (995_004). Більше того, він зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших причин. Таким чином, вона повинна бути проголошена прийнятною.

B. Щодо суті

58. Уряд стверджував, що у цій справі не було значних періодів бездіяльності, які були допущені з вини держави. Відповідно до інформації, наданої Урядом, заявниця та Компанія-відповідач були відповідальними за значні затримки у провадженні, оскільки вони не з'являлися в загальній кількості на 19 судових засідань, 5 з яких було відкладено в зв'язку з неявкою заявниці. Далі Уряд зауважував, що затримка у вісім місяців мала місце з огляду неподання заявницею касаційної скарги протягом встановленого строку (див.

пункти 29-30 вище). Уряд також стверджував, що справа була ускладнена тим, що протягом провадження заявниця декілька раз змінювала свої вимоги.

59. Заявниця заперечила зауваження, які були надані Урядом. Вона стверджувала, що її не повідомляли про засідання, на які вона не з'являлась. Заявниця також стверджувала, що вона подала свою першу касаційну скаргу впродовж встановленого строку.

60. Суд зазначає, що загальна тривалість провадження, яке почалося 17 вересня 1997 року та закінчилося 21 квітня 2003 року, за винятком періодів між 24 травня та 14 липня 1999 року, 9 березня та 5 липня 2000 року, 24 жовтня 2000 року та 20 червня 2001 року, коли провадження не відбувалося, складало чотири роки та п'ять місяців (див. рішення у справі "Єманакова проти Росії" (980_320) (Yemanakova v. Russia), N 60408/00, п. 41, від 23 вересня 2004 року, та рішення у справі "Єфименко проти України" (974_168) (Efimenko v. Ukraine), від 18 липня 2006 року, N 55870/00, п. 51).

61. Суд повторює, що розумність тривалості провадження повинна оцінюватись у світлі обставин справи та з огляду на наступні критерії: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів влади та важливість предмета спору для заявника (див., серед інших, рішення у справі "Фрідлендер проти Франції" (Frydlender v. France), N 30979/96, п. 43, ЄСПЛ 2000-VII).

62. Звертаючись до фактів цієї справи, Суд зауважує, що спочатку справа стосувалася законності звільнення заявниці з посади заступника директора. У ході провадження заявниця двічі змінювала свої позовні вимоги. Зокрема, в листопаді 1997 року заявниця вимагала скасувати наказ про звільнення з посади економіста та компенсацію. При цьому вже в березні 2000 року вона подала заяву щодо зміни формулювання причин її звільнення. Суд вважає, що, хоча предмет позову, що розглядається, не може вважатися особливо складним, справа була дещо ускладнена новими вимогами заявниці.

63. Суд відзначає, що після винесення рішення від 9 березня 2000 року, яким було задоволено вимоги заявниці щодо зміни формулювання причин її звільнення, справа стосувалася лише вимог заявниці щодо виплати заборгованості по заробітній платі та компенсації. Таким чином, на думку Суду, провадження мало певне значення для заявниці. Незважаючи на це, Суд не вбачає особливих підстав, чому національні суди повинні були розглядати справу з особливою швидкістю vis-a-vis до інших справ, що розглядалися ними.

64. З огляду на поведінку заявниці та національних судів, Суд повторює, що тільки ті затримки, які сталися з вини держави, можуть виправдати висновок стосовно недотримання вимоги "розумного строку" (див. рішення у справі "Гумен проти Польщі" (Humen v. Poland), від 15 жовтня 1999 року, N 26614/95, п. 66). Суд також повторює, що, хоча сторона у цивільному процесі не може бути звинувачена у використанні засобів, доступних їй відповідно до національного законодавства, для захисту своїх інтересів, вона має погодитися з тим, що такі дії об'єктивно подовжують відповідне провадження (див. ухвалу у справі "Маліка-Васовська проти Польщі" (Malicka-Wasowska v. Poland), від 5 квітня 2001 року, N 41413/98). Суд зазначає, що заявниця певною мірою відповідальна за загальну тривалість провадження, оскільки вона подавала нові вимоги, які стосувалися нових фактів, а також оскаржувала рішення у її справі до судів вищих інстанцій. Але, незважаючи на це, не можна вважати, що тривалість у справі мала місце виключно з огляду на поведінку заявниці.

65. Суд зазначає, що були певні затримки, відповідальність за які несуть органи судової влади. Такі затримки були спричинені значною кількістю направлень справи на новий розгляд. Однак ці затримки були незначними, з огляду на наступні міркування.

66. Суд зазначає, що справа неодноразово розглядалася судами трьох інстанцій протягом відносно нетривалих періодів. Зокрема, суд першої інстанції переглядав справу п'ять разів, період кожного розгляду не перевищував восьми місяців. Провадження у судах вищих інстанцій закінчувались протягом періоду від одного до семи місяців. За цих обставин Суд доходить висновку, що тривалість провадження, що склала чотири роки та п'ять місяців, не перевищила строк, який може вважатись "розумним".

67. Таким чином, п. 1 ст. 6 Конвенції (995_004) порушено не було.

III. ЩОДО ІНШИХ ВИМОГ

A. Стаття 13 Конвенції (995_004)

68. Далі заявниця скаржилася за статтею 13 Конвенції на те, що вона не могла оскаржити рішення президії Донецького обласного суду від 20 червня 2001 року. Вона також стверджувала, що Верховний Суд неправомірно відмовив їй у розгляді касаційної скарги на це рішення.

69. Суд вважає, що ця скарга повинна бути розглянута у світлі п. 1 ст. 6 Конвенції, яка гарантує право доступу до суду і в цьому зв'язку має розглядатися як спеціальна (lex specialis) по відношенню до ст. 13 Конвенції (див., серед іншого (inter alia), рішення у справі "Голдер проти Сполученого Королівства" (Golder v. United Kingdom), від 21 лютого 1975 року, п. 34 et seq., рішення у справі "Кудла проти Польщі" (Kudla v. Poland), no. 30210/96, п. 146 et seq., ЄСПЛ 2000-XI). Суд зауважує, що після рішення президії Донецького обласного суду від 20 червня 2001 року, яке відповідно до законодавства України не підлягало подальшому судовому перегляду, провадження у справі заявниці було поновлено і справа по суті розглядалася судами трьох інстанцій, включно з Верховним Судом. Відповідно у заявниці була можливість у цих судах аргументувати свої скарги на рішення від 20 червня 2001 року. За цих обставин Суд вважає, що немає ознак порушення п. 1 ст. 6 Конвенції стосовно неможливості для заявниці оскаржити рішення від 20 червня 2001 року. Отже, ця частина заяви повинна бути відхилена як очевидно необгрунтована відповідно до п. 3 ст. 35 Конвенції.

B. Стаття 4 Конвенції (995_004)

70. Заявниця скаржилася, що вона опинилась у становищі, яке прирівнюється до рабства, оскільки вона була вимушена працювати на посаді економіста, яку вона не обирала. Вона посилалась на п. 1 ст. 4 Конвенції (995_004).

71. Суд вважає, що ця частина заяви є неаргументованою і тому повинна бути відхилена як очевидно необґрунтована відповідно до пп. 3 та 4 ст. 35 Конвенції.

IV. ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

72. Статті 41 Конвенції передбачає:

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

A. Шкода

73. Заявниця вимагала суму своєї заробітної плати з 20 жовтня 1997 року по 9 березня 2000 року як компенсацію матеріальної шкоди. Однак вона не конкретизувала розмір своєї вимоги. Заявниця також вимагала 5000 євро як компенсацію моральної шкоди.

74. Уряд стверджував, що вимоги заявниці є надмірними та необґрунтованими.

75. Суд не вбачає причинного зв'язку між порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції та матеріальною шкодою, яка вимагається. Таким чином, підстав задовольняти цю вимогу немає.

76. Щодо компенсації моральної шкоди Суд вважає, що визнання порушення п. 1 ст. 6 Конвенції за цих обставин становитиме достатн справедливу сатисфакцію (ди рішення у справі "Межнаріч проти Хорватії" (Meznari v Croatia), від 15 липня 2005 року, N 71615/01, п. 44).

B. Судові витрати

77. Заявниця вимагала також 504,87 грн (1) як компенсацію витрат, яких вона зазнала під час провадження в національних судах та в Суді.

(1) Приблизно 78,23 євро.

78. Уряд не оскаржував цю вимогу.

79. Відповідно до прецедентної практики Суду заявник має право на відшкодування витрат, тільки якщо буде доведено, що вони були необхідні та фактично понесені, а також є обґрунтованими за розміром. У даній справі, враховуючи надану інформацію та вищезгадані критерії, Суд вважає за доцільне присудити заявниці 70 євро.

C. Пеня

80. Суд вважає за доцільне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої мають бути додані три відсотки.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Оголошує скарги стосовно небезсторонності та тривалості провадження прийнятними, а іншу частину заяви неприйнятною;

2. Вирішує, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції (995_004) з огляду на вимогу безсторонності суду;

3. Вирішує, що не було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції (995_004) в частині тривалості провадження;

4. Вирішує, що визнання порушення становить достатню справедливу сатисфакцію моральної шкоди, яку зазнала заявниця;

5. Вирішує, що:

а) протягом трьох місяців з дня, коли рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції (995_004), держава-відповідач повинна сплатити заявниці суму у розмірі 70 євро (сімдесят євро) як компенсацію судових витрат плюс суму будь-якого податку, який може бути стягнуто з заявниці. Вказана сума має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу; б) у випадку невиплати чи несвоєчасної виплати державою-відповідачем належної заявниці суми на неї нараховуватиметься пеня, яка дорівнює граничній позичковій ставці Європейського центрального банку плюс три відсотки, з часу, коли закінчиться вищезгаданий тримісячний строк, і до моменту повного розрахунку;

6. Відхиляє решту вимог заявниці щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено англійською мовою і повідомлено в письмовій формі 9 листопада 2006 року згідно з пунктами 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду (980_067).

Секретар Клаудія ВЕСТЕРДІК (C.Westerdiek)

Голова Пеер ЛОРЕНЦЕН (P.Lorenzen)

3.2.2.7. Справа Європейського суду з прав людини «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06)

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ
П'ята секція

РІШЕННЯ

Справа «Пічкур проти України»
(Заява № 10441/06)
СТРАСБУРГ
7 листопада 2013 року
ОСТАТОЧНЕ
07/02/2014

Офіційний переклад

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

У справі «Пічкур проти України»

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

Марк Віллігер (<…>), Голова,
Ангеліка Нуссбергер (<…>),
Боштьян М. Зупанчіч (<…>),
Андре Потоцький (<…>),
Пауль Лемменс (<…>),
Хелена Єдерблом (<…>), судді,
Станіслав Шевчук (<…>), суддя ad hoc,
та Клаудія Вестердік (<…>), Секретар секції,

після обговорення за зачиненими дверима 15 жовтня 2013 року
постановляє таке рішення, яке було ухвалено в цей день:

ПРОЦЕДУРА

1. Цю справу було розпочато за заявою (№ 10441/06), яку 21 листопада 2005 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Конвенція) громадянин України п. Анатолій Андрійович Пічкур (далі - заявник).

2. Заявника представляв п. В. Шаповал - юрист, який практикує у м. Ганновер, Німеччина. Уряд України (далі - Уряд) представляла його Уповноважений - пані В. Лутковська з Міністерства юстиції України.

3. 21 вересня 2010 року Суд оголосив заяву частково неприйнятною та вирішив повідомиш Уряд про скаргу щодо дискримінаційного позбавлення пенсії.

4. Пані Г. Юдківська, суддя, обрана від України, не змогла взяти участь у засіданнях Суду у цій справі (правило 28 Регламенту Суду). Голова палати вирішив призначити пана Станіслава Шевчука суддею ad hoc для участі у засіданнях (підпункт «b» пункту 1 правила 29 Регламенту Суду).

ФАКТИ
I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявник народився у 1938 році та проживає у м. Бремен, Німеччина.

6. У 1996 році, відпрацювавши сорок років в Україні, заявник вийшов на пенсію і почав отримувати пенсію.

7. З 1999 року заявник доручив своїй матері отримувати його пенсію.

8. У серпні 2000 року заявник виїхав до Німеччини. Перед своїм від'їздом він мав повідомити місцеве управління Пенсійного фонду України про те, що залишає країну для постійного проживання за кордоном, та отримати шість місячних пенсій наперед, із подальшим припиненням усіх пенсійних виплат протягом всього періоду його перебування за кордоном (див. розділ «Відповідне національне законодавство» нижче). Проте заявник не дотримався цього порядку і його мати продовжувала отримувати пенсію після його від'їзду. Щомісячна сума пенсії заявника змінювалася з 107 грн, що становило приблизно 21 євро на момент подій у лютому 2001 року, до 365,41 грн (58 євро) у вересні 2005 року, загальна сума пенсії становила 10872,40 грн.

9. 23 вересня 2005 року, виявивши, що заявник більше не проживає в Україні, управління Пенсійного фонду України в Ленінському районі м. Запоріжжя (у подальшому - управління Пенсійного фонду України) вирішило відповідно до абзацу 2 пункту 1 статті 49 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» припинити виплати заявникові пенсії, починаючи з 1 вересня 2005 року, на тій підставі, що він постійно проживає за кордоном.

10. За позовом управління Пенсійного фонду України 6 квітня 2006 року Ленінський районний суд м. Запоріжжя (у подальшому - районний суд) вирішив, що заявник повинен повернути 10872,40 грн, які він незаконно отримав після виїзду за кордон. Це рішення було залишено без змін судами вищих інстанцій та набрало законної сили, але залишалося невиконаним.

11. 8 вересня 2008 року Ленінський районний відділ Запорізького міського управління Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Запорізькій області відмовив у порушенні кримінальної справи щодо заявника за фактом стверджуваного незаконного отримання пенсії в період з 2001 до 2005 року через відсутність складу злочину у його діях.

12. 7 жовтня 2009 року Конституційний Суд України оголосив неконституційними положення, на основі яких заявнику була припинена виплата пенсії (див. розділ «Відповідне національне законодавство» нижче).

13. 12 жовтня 2009 року після вищезазначеного рішення Конституційного Суду України заявник звертався до управління Пенсійного фонду України із заявою про поновлення виплати його пенсії. Листом від 10 лютого 2010 року управління Пенсійного фонду України, посилаючись на лист Пенсійного фонду України від 28 грудня 2009 року щодо порядку застосування рішення Конституційного Суду України, повідомило заявникові про те, що вищезазначене рішення Конституційного Суду України застосовується лише до тих, хто виїхав за кордон після 7 жовтня 2009 року, а отже законних підстав для поновлення виплати заявникові пенсії не було. 3 вересня 2010 року заявник оскаржив до Окружного адміністративного суду міста Києва таке тлумачення управлінням Пенсійного фонду України рішення Конституційного Суду і суд залишив позов заявника без розгляду як такий, що був поданий після закінчення встановленого законом строку.

14. 20 жовтня 2009 року заявник звернувся до районного суду щодо перегляду рішення від 6 квітня 2006 року за нововиявленими обставинами, посилаючись на рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року. 2 грудня 2009 року прокуратура Запорізької області (далі - ПЗО) подала аналогічну заяву до того самого суду, діючи в інтересах заявника. 29 червня 2010 року суд залишив заяви без задоволення на тій підставі, що рішення Конституційного Суду України не мало зворотної дії і не могло кваліфікуватися як нововиявлена обставина. 14 жовтня та 22 листопада 2010 року апеляційний суд Запорізької області та Вищий адміністративний суд залишили рішення суду першої інстанції без змін.

15. 12 лютого 2010 року прокуратура Ленінського району м. Запоріжжя в інтересах заявника подала до районного суду позов до управління Пенсійного фонду України, вимагаючи поновлення виплати заявнику пенсії.

16. 15 квітня 2011 року районний суд ухвалив рішення на користь заявника та зобов'язав управління Пенсійного фонду України поновити виплату заявнику пенсії, починаючи з 7 жовтня 2009 року, тобто з дати винесення рішення Конституційним Судом України.

17. 26 квітня 2011 року управління Пенсійного фонду України оскаржило рішення від 15 квітня 2011 року.

18. 21 червня 2011 року Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд залишив рішення від 15 квітня 2011 року без змін.

II. ВІДПОВІДНІ НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАКТИКА

A. Пенсійне законодавство СРСР

19. З 1956 року пенсійні питання регулювалися Законом «Про державні пенсії» від 14 липня 1956 року. Статтею 6 Закону передбачалося, що пенсія виплачувалася з коштів, асигнованих з державного бюджету, включаючи кошти державного соціального страхування, які формувалися з внесків підприємств, установ та організацій без жодних відрахувань із заробітної плати. За загальним правилом, згідно зі статтею 7 Закону чоловіки отримували право на пенсію за віком із досягненням 60-річного віку та стажем роботи не менше 25 років. Для жінок пенсійний вік становив 55 років, а трудовий стаж - не менше 20 років.

20. У травні 1990 року було прийнято новий пенсійний закон - Закон «Про пенсійне забезпечення громадян у СРСР». Ним запроваджувався Пенсійний фонд СРСР, який був відокремлений від державного бюджету та формувався з різних видів внесків, включаючи внески з обов'язкового соціального страхування підприємств та аналогічних внесків осіб (стаття 8 Закону). Після розпаду Радянського Союзу аналогічне положення було запроваджено Законом України «Про пенсійне забезпечення» 1991 року (див. нижче).

B. Національне законодавство

1. Конституція України 1996 року

21. У відповідних положеннях Конституції зазначається таке:

Стаття 9

«Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України...».

Стаття 24

«Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками...».

Стаття 46

«Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення ... у старості. ...».

2. Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року

22. Відповідними статтями Закону передбачено таке:

Стаття 8. **Кошти на виплату пенсій. Звільнення пенсій від податків**

«... Пенсійний фонд України є самостійною фінансово-банківською системою, не входить до складу державного бюджету України, формується за рахунок коштів, що відраховуються підприємствами і організаціями ... страхових внесків громадян, які займаються підприємницькою діяльністю, обов'язкових страхових внесків громадян, а також коштів державного бюджету України...».

Стаття 92. **Виплата пенсій громадянам, які виїхали за кордон**

«Громадянам, які виїхали на постійне проживання за кордон, пенсії не призначаються.

Пенсії, призначені в Україні до виїзду на постійне проживання за кордон, виплачуються за 6 місяців наперед перед від'їздом за кордон. За час перебування цих

громадян за кордоном виплачуються тільки пенсії, призначені внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання.

Порядок переведення пенсій, призначених внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання, в інші країни визначається Кабінетом Міністрів України».

3. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року (чинний станом на час події)

23. Відповідними частинами статей 49 та 51 Закону передбачено таке:

Стаття 49. **Припинення та поновлення виплати пенсії**

«1. Виплата пенсії за рішенням територіальних органів Пенсійного фонду або за рішенням суду припиняється:

…

2) на весь час проживання пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України...».

Стаття 51. **Виплата пенсії у разі виїзду за кордон**

«У разі виїзду пенсіонера на постійне місце проживання за кордон пенсія, призначена в Україні, за заявою пенсіонера може бути виплачена йому за шість місяців наперед перед від'їздом, рахуючи з місяця, що настає за місяцем зняття з обліку за місцем постійного проживання. Під час перебування за кордоном пенсія виплачується в тому разі, якщо це передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

Угоди про соціальне страхування між Україною та Німеччиною немає.

У жовтні 2009 року підпункт 2 частини 1 статті 49 та друге речення статті 51 були визнані неконституційними (див. нижче).

4. Рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України(конституційності) положень підпункту 2 пункту 1 статті 49 та другого речення статті 51Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»

24. Цим рішенням Конституційний Суд України визнав неконституційним положення щодо припинення виплати пенсій громадянам України, які проживають за кордоном, та скасував відповідне положення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Суд, зокрема, зазначив, що:

«Оспорюваними нормами Закону конституційне право на соціальний захист поставлене в залежність від факту укладення Україною з відповідною державою міжнародного договору з питань пенсійного забезпечення. Таким чином, держава всупереч конституційним гарантіям соціального захисту для всіх осіб, що мають право на отримання пенсії у старості, на законодавчому рівні позбавила цього права пенсіонерів у тих випадках, коли вони обрали постійним місцем проживання країну, з якою не укладено відповідного договору. Виходячи із правової, соціальної природи пенсій, право громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава відповідно до конституційних принципів зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, - в Україні чи за її межами».

25. Конституційний Суд України запропонував парламенту переглянути усі інші відповідні нормативно-правові акти, що містять аналогічні положення.

С. Відповідне національне законодавство

26. Статтею 69 Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення 1952 року (далі - Конвенція МОП 1952 року) передбачено, що виплату допомоги, на яку особа, що підлягає забезпеченню, має право згідно з Конвенцією МОП 1952 року (включаючи виплати за віком) може бути припинено частково або в цілому національним законодавством на весь час відсутності особи на

території відповідної держави - члена Організації. Вищезазначене положення відображено у статті 68 Європейського кодексу соціального забезпечення 1964 року та підпункті «f» пункту 1 статті 74 (переглянутого)Європейського кодексу соціального забезпечення 1990 року.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 14 КОНВЕНЦІЇ У ПОЄДНАННІ ЗІ СТАТТЕЮ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ

27. Заявник скаржився, що його було позбавлено пенсії за віком на підставі його місця проживання у порушення статті 14 Конвенції в поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу, у яких зазначено таке:

Стаття 14

«Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою».

Стаття 1 Першого протоколу

«Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

A. Прийнятність

28. Уряд стверджував, що у цій справі є два чітко окреслених періоди. Перший період тривав з часу відбуття заявника за кордон 29 серпня 2000 року до прийняття рішення Конституційним Судом України 7 жовтня 2009 року. Другий період розпочався після прийняття вищезазначеного рішення та триває досі. Суд розглядатиме питання прийнятності кожного з цих періодів, починаючи з останнього.

1. Період з 7 жовтня 2009 року

29. Як стверджує Уряд, після прийняття рішення Конституційним Судом України заявник отримав право вимагати від національних органів поновлення виплати пенсії. Заявник так і зробив і відповідне провадження тривало у національних судах на час подання зауважень Уряду. Уряд вважав цей період неприйнятним, оскільки заявник не вичерпав існуючі національні засоби юридичного захисту.

30. Заявник зазначив, що він ініціював низку проваджень на національному рівні, але на час подання його зауважень вони були безуспішними. Він вважав, що вичерпав національні засоби юридичного захисту.

31. Суд зазначає, що із обставин справи випливає, що застосування Пенсійним фондом України рішення Конституційного Суду України, як видається, означає нове розрізнення між пенсіонерами, які виїхали за кордон до та після прийняття рішення Конституційним Судом 7 жовтня 2009 року. Проте таке тлумачення оскаржувалося на національному рівні. Зокрема, Суд зазначає, що 15 квітня 2011 року Ленінський районний суд м. Запоріжжя ухвалив рішення на користь заявника та вказав, що районне управління Пенсійного фонду України повинно поновити виплату пенсії заявнику, починаючи з 7 жовтня 2009 року, що є датою прийняття рішення Конституційним Судом України. Це рішення було залишено без змін судом апеляційної інстанції, але заявник не повідомив Суд про те, чи оскаржувало його управління Пенсійного фонду України у касаційному порядку. За відсутності будь-якої Інформації щодо протилежного Суд вважатиме, що провадження закінчилося рішенням апеляційного суду, ухваленим на користь заявника, і заявник більше не може вимагати визнання свого статусу потерпілого від стверджуваного

порушення протягом періоду після 7 жовтня 2009 року. Із цього випливає, що ця скарга не відповідає ratione personae положенням Конвенції у значенні підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції та повинна бути відхилена відповідно до пункту 4 статті 35 Конвенції.

2. Період з 29 серпня 2000 року до 7 жовтня 2009 року

(a) Дотримання шестимісячного строку, відведеного для подання заяви

32. Уряд вважав, що відповідно до чинного на той час законодавства заявник не мав права на пенсію з моменту його виїзду на постійне проживання за кордон у серпні 2000 року. Він мав знати про цей факт, і якщо б він діяв добросовісно, виплата його пенсії мала припинитися у той момент. Уряд дійшов висновку, що шестимісячний строк, відведений для подання цієї заяви, розпочався 29 серпня 2000 року, коли оскаржуваний закон мав застосовуватися до заявника.

33. Уряд стверджував, що виплати, отримані заявником з лютого 2001 року (за винятком виплат за шість місяців після його виїзду у вересні 2000 року) до вересня 2005 року, не можуть вважатися пенсією з огляду на те, що згідно з законодавством він не мав права на пенсію.

34. Заявник не погодився із цим. Він стверджував, що згідно із законодавством лише місцеві управління Пенсійного фонду України мали повноваження припиняти та поновлювати виплату пенсії. У його випадку остаточне рішення про припинення виплати пенсії було постановлено управлінням Пенсійного фонду 29 вересня 2005 року. Заявник також стверджував, що правоохоронні органи перевірили усі твердження про те, що він діяв незаконно, не повідомивши Пенсійний фонд України про свій виїзд за кордон, і не встановили складу злочину у його діях.

35. Суд повторює, що до його компетенції належить не розгляд in abstracto питання відповідності пенсійної системи України положенням Конвенції, а з'ясування in concreto, який вплив положення Закону України «Про пенсійне забезпечення» мають на гарантовані статтею 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу права заявника. В аналогічних попередніх справах проти України Суд брав за початкову точку той момент, коли пенсіонерам ставало відомо про те, що подальша виплата їхньої пенсії припиняється за статтею 92 Закону України «Про пенсійне забезпечення». Саме тоді оскаржувані положення починали застосовуватися до них особисто (див. ухвали щодо прийнятності у справах «Дудник та інші проти України» (Dudnik and Others v. Ukraine), заяви №№ 9408/05, 10642/05 та 26842/05, від 20 листопада 2007 року, та «Шейдль проти України» (Sheidl v. Ukraine), заява № 3460/03, від 25 березня 2008 року).

36. У цій справі рішення про припинення виплати заявникові пенсії було прийнято 29 вересня 2005 року. Саме з цього моменту відповідні положення національного законодавства почали негативно впливати на нього особисто і з цього часу він міг вимагати визнання свого статусу потерпілого від порушення його прав, гарантованих Конвенцією. З огляду на те, що законодавством України не передбачено ефективних засобів юридичного захисту осіб для визнання незаконними або скасування норм законодавства, а стверджувані порушення явно походять з норм законодавства (див. ухвалу щодо прийнятності від 3 квітня 2007 року у справі «Мірошниченко проти України» (Myroshnychenko v. Ukraine), заява № 10205/04), саме з цього часу заявник міг небезпідставно стверджувати, що відповідна норма застосовувалась йому на шкоду. Беручи до уваги факт, що ця заява була подана 21 листопада 2005 року, менше ніж через два місяці після прийняття рішення Пенсійним фондом України про припинення виплати йому пенсії, Суд вважає, що заявник дотримався шестимісячного строку, відведеного для подання заяви, і заперечення Уряду з цього приводу мають бути відхилені.

(b) Застосовність статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до періоду, про який йдеться

37. Як зазначалося вище, Уряд стверджував, що згідно з чинним на час подій законодавством заявник не мав ані права, ані законних сподівань щодо отримання пенсії в Україні з дати його виїзду за кордон і до дати прийняття рішення Конституційним Судом.

38. Заявник стверджував, що припинення виплати йому пенсії призвело до дискримінації щодо його права користуватися своїм майном незалежно від місця проживання.

39. Суд повторює, що стаття 14 Конвенції доповнює інші основні положення Конвенції та протоколів до неї. Вона не існує незалежно, оскільки застосовується лише щодо «користування правами та свободами», що гарантуються цими основними положеннями (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Захін проти Німеччини» (<…>) [ВП], заява № 30943/96, п. 85, ECHR 2003-VIII). Застосування статті 14 Конвенції необов'язково означає порушення одного з матеріальних прав, гарантованих Конвенцією. Необхідно, але й також достатньо, щоб обставини справи входили «до сфери застосування» однієї або більше статей Конвенції (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справах «Гайгусуз проти Австрії» (Gaygusuz v. Austria), п. 36, від 16 вересня 1996 року, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, та «Е.Б. проти Франції» (E.B. France) [ВП], заява № 43546/02, п. 47, ECHR 2008-..., та посилання у них).

40. Таким чином, заборона дискримінації за статтею 14 Конвенції поширюється за межі використання прав та свобод, гарантування яких кожною державою вимагається Конвенцією та протоколами до неї. Вона також застосовується до тих додаткових прав, що входять до загальної сфери застосування будь-якої статті Конвенції, які держави добровільно вирішили гарантувати (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (Stec and Others v. the United Kingdom) [ВП], заяви №№ 65731/01 та 65900/01, п. 40, ECHR 2005-X).

41. Якщо у Договірній державі є чинне законодавство, яким передбачено право на соціальні виплати, обумовлені або не обумовлені попередньою сплатою внесків, це законодавство має вважатися таким, що породжує майновий інтерес, який підпадає під дію статті 1 Першого протоколу, для осіб, що відповідають вимогам такого законодавства (там же, п. 54).

42. У справах, таких як ця, щодо скарги за статтею 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу на те, що заявника частково або повністю позбавили певної матеріальної допомоги на дискримінаційній підставі, що охоплюється статтею 14 Конвенції, відповідним методом перевірки є з'ясування, чи він або вона мали б право на отримання відповідної матеріальної допомоги за національним законодавством за умови існування права, щодо якого скаржиться заявник. Хоча Перший протокол не включає в себе право на отримання будь-яких видів виплат з соціального страхування, якщо держава вирішує створити механізм соціальних виплат, вона повинна зробити це у спосіб, що відповідає статті 14 (там же, п. 55).

43. Сторони провадження не оскаржували того, що якби заявник продовжив проживати на території України, він і надалі б отримував пенсію. Із цього випливає, що інтереси заявника належать до сфери застосування статті 1 Першого протоколу та права на майно, яке вона гарантує. Цього достатньо для висновку про застосовність статті 14 Конвенції.

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

B. Суть

45. Заявник стверджував, що дискримінацію у його ситуації було спричинено рішенням Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року. Незважаючи на те, що рішення Конституційного Суду України не мало зворотної дії, положення Конвенції, включаючи статтю 14 Конвенції, якою забороняється дискримінація, були чинними для України з 11 вересня 1997 року. Тому, починаючи з цієї дати, держава мала діяти відповідно до своїх обов'язків і не мала права дискримінувати пенсіонерів.

46. Уряд не надав зауважень по суті.

47. Суд зазначає, що заявник скаржився на відмінність у ставленні на основі місця

його проживання, що для цілей статті 14 Конвенції становить аспект його особистого статусу (див. рішення у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства» (Carson and Others v. the United Kingdom) [ВП], заява № 42184/05, пп. 70 та 71, ECHR 2010-...).

48. Практикою Суду встановлено, що дискримінація означає поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях (див. рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (Willis v. the United Kingdom), заява № 36042/97, n. 48, ECHR 2002-IV).

49. Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення (див. рішення від 21 лютого 1997 року у справі «Ван Раалте проти Нідерландів» (Van Raalte v. the Netherlands), п. 39, Reports 1997-I).

50. Суд повторює своє обґрунтування у вищенаведеному рішенні у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства» (Carson and Others v. United Kingdom) про те, що виплата соціальних платежів сама по собі не може ставити осіб, які проживають у різних країнах, у відносно схоже становище, оскільки будь-яка система соціального забезпечення, включаючи пенсійне забезпечення, у першу чергу створена для забезпечення певних мінімальних стандартів рівня життя осіб, що проживають у відповідній країні, та обслуговування їхніх потреб. Більше того, важко зробити якесь правильне порівняння між пенсіонерами, що проживають у відповідній країні, та тими, які проживають в іншому місці, через низку економічних та соціальних відмінностей, що застосовуються залежно від країни (див. вищенаведене рішення у справі «Карсон та інші проти Об'єднаного Королівства» (Carson and Others v. the United Kingdom) [ВП], пп. 85 та 86). Більше того, Суд встановив, що держави мають право укладати взаємні угоди у сфері соціального забезпечення, і той факт, що держава, яка уклала таку угоду з якоюсь країною, не може покласти на цю державу обов'язок надавати такі самі переваги соціального захисту особам, які проживають в інших країнах (там же, пп. 88 та 89).

51. Суд вважає, що цю справу слід відрізняти від вищезазначеного рішення у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства» (Carson and Offers v. United Kingdom), у якому відмінність у поводженні, що оскаржувалася, стосувалася відсутності індексації існуючих пенсій для тих, хто проживає в інших державах, при тому, що ніхто не ставив під сумнів право заявника на отримання пенсії як таке. Проте у цій справі право на отримання пенсії як таке стало залежним від місця поживання заявника, що призвело до ситуації, в якій заявник, пропрацювавши багато років у своїй країні та сплативши внески до системи пенсійного забезпечення, був зовсім позбавлений права на пенсію лише на тій підставі, що він більше не проживає на території України. Дійсно, заявник, який був економічно активним в Україні з 1956 до 1996 року, мав право на отримання пенсії після закінчення трудової діяльності та, як це передбачалося національним законодавством на час події, він знову отримував би свою пенсію після повернення в Україну. Тому Суд доходить висновку, що заявник перебував у відносно схожій ситуації із пенсіонерами, які проживали в Україні, щодо самого права на отримання пенсії.

52. Залишається розглянути, чи може бути виправданою різниця у поводженні, на яку заявник скаржиться. У зв'язку з цим Суд зазначає, що органи влади не надали ніякого обґрунтування позбавлення заявника його пенсії лише через те, що він проживав за кордоном. Дійсно, ані рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року не вказує на те, що національні органи наводили відповідні причини для виправдання відмінності у ставленні, на яку заявник скаржився, ані Уряд під час провадження в Суді не навів жодних таких обґрунтувань.

53. У цьому контексті Суд зазначає, що Уряд не посилався на міркування щодо міжнародного співробітництва з метою обґрунтування поводження з пенсіонерами, які

проживають в Україні, в інший спосіб, ніж з тими, які проживають за кордоном. У будь-якому випадку Суду не забороняється визначати на підставі Конвенції більш високі стандарти ніж ті, що містяться в інших міжнародних юридичних документах. Суд неодноразово повторював, що Конвенція є живим інструментом, який повинен тлумачитися «з огляду на умови сьогодення» (див. рішення від 25 квітня 1978 року у справі «Тайрер проти Сполученого Королівства» (Tyrer v. the United Kingdom), п. 31, Series A № 26). Підвищення мобільності населення, більш високі рівні міжнародного співробітництва та інтеграції, а також розвиток банківського обслуговування та інформаційних технологій більше не виправдовують здебільшого технічних обмежень щодо осіб, які отримують соціальні виплати, проживаючи за кордоном, що могли вважатися розумними на початку 1950-х років, коли розроблялася Конвенція МОП 1952 року, яка згадувалася у пункті 26.

54. Вищезазначених міркувань Суду достатньо для висновку про те, що різниця у поводженні, на яку заявник скаржився, порушувала статтю 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1Першого протоколу.

ІІ. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

55. Статтею 41 Конвенції передбачається:

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

А. Шкода

56. Заявник вимагав 10000 євро відшкодування матеріальної шкоди. Він скаржився на те, що управління Пенсійного фонду України відмовилося надати йому точний розрахунок пенсії, яку б він отримав, якби виплату не припинили у вересні 2005 року. На його думку, ця сума приблизно відповідала сумі пенсії, яку він не отримав з вересня 2005 до квітня 2011 року разом з надбавкою до цієї пенсії через його статус «дитини війни». Він також вимагав 10000 євро відшкодування моральної шкоди.

57. Уряд не погодився з розрахунками заявника та вважав його вимоги необґрунтованими та безпідставними.

58. Суд зазначає, що встановлене у цій справі порушення стосується лише періоду, що передував жовтню 2009 року, і заявник не міг би вимагати виплати пенсії, яку йому не виплатили з вересня 2005 року до жовтня 2009 року, на національному рівні. Хоча, як зазначав Уряд, заявник не представив жодних розрахунків, підтверджених документами, він не міг цього зробити без інформації, наданої відповідним органом державної влади. Як зазначав заявник, йому відмовили у наданні такої інформації. Суд зазначає, що у цій ситуації матеріальна шкода не може бути точно обчислена, а отже доцільно провести загальну оцінку завданої йому матеріальної та моральної шкоди (рішення у справах «Б. проти Сполученого Королівства» (B. v. the United Kingdom) (стаття 50), від 9 червня 1988 року, пп. 10-12, Series A № 136-D, «Dombo Beheer B.V. проти Нідерландів» (Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands), від 27 жовтня 1993 року, п. 40, Series A № 274, та «Comingersoll S.A. проти Португалії» (Comingersoll S.A. y. Portugal) [ВП], заява № 35382/97, п. 29, ECHR 2000-IV). За обставин цієї справи Суд вважає за належне присудити заявнику 5000 євро.

В. Судові та інші витрати

59. Заявник також вимагав 3500 євро компенсації судових та інших витрат, понесених під час провадження у національних судах, а саме: на подання до судових органів численних вимог та скарг, участь у п’яти судових засіданнях, подорожі до Києва та Запоріжжя задля присутності на цих судових засіданнях, придбання копіювального апарата та виготовлення копій, листування і телефонний зв’язок. Проте заявник зазначив, що на цей час він не може надати документи, що підтверджують ці вимоги.

60. Уряд зазначив, що вимоги щодо компенсації судових та інших витрат не були підтверджені жодними документами і не мали відношення до провадження у Суді.

61. Згідно з практикою Суду заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір - обґрунтованим. У цій справі, беручи до уваги наявні у нього документи та вищезазначені критерії, Суд відхиляє вимогу щодо компенсації судових та інших витрат.

С. Пеня

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

ЗА ЦИХ ОБСТАВИН СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу заявника щодо періоду з 29 серпня 2000 року до 7 жовтня 2009 року прийнятною, а решту скарг у заяві - неприйнятною.

2. *Постановляє*, що було порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу.

3. *Постановляє*, що:

(a) упродовж трьох місяців з дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно допункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявникові 5000 (п’ять тисяч) євро відшкодування матеріальної та моральної шкоди, а також додатково суми будь-яких податків, що можуть нараховуватися, за курсом на день здійснення платежу;

(b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на зазначену вище суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, що діятиме в цей період, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

4. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 7 листопада 2013 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Секретар **Клаудія ВЕСТЕРДІК**
Голова **Марк ВІЛЛІГЕР**

ЧАСТИНА 6.
ВИСНОВКИ.

	Вступ	
6.1	Оціночна анкета	

Вступ

Оцінювання навчальної програми для суддів дуже важливе для учасників, викладачів та організаторів. Під час заповнення оціночних форм учасники продовжують бути залученими до навчального процесу. При цьому вони можуть висловити свої думки щодо курсу. Заповнюючи оціночну форму, учасники аналізують кожен елемент курсу, що сприяє закріпленню набутих ними знань. Що стосується викладачів, оцінки є для них засобом зворотного зв'язку щодо того, які саме навчальні роботи виявилися найбільш ефективними з точки зору сприяння досягненню цілей програми. Результати оцінювання можуть допомогти викладачам ще більше підняти рівень їхньої викладацької майстерності. Насамкінець, організатори використовують результати оцінювання для того, щоби визначити ефективність програми і внести до неї необхідні зміни в майбутньому.

Ефективна оціночна форма може містити багато різних питань. Організатори повинні включити до неї питання щодо кожного моменту, стосовно якого вони хочуть мати зворотний зв'язок від учасників. В області навчання суддів багато оціночних форм містять розділи, де питається про таке:

Чи досягнуто цілей програми;

Цінність змістовної частини занять;

Якість матеріалів кожного окремого заняття;

Ефективність кожного викладача;

Загальна цінність курсу; і Якість приміщень та харчування.

6.1.Оціночна анкета.

«Верховенство права та права людини у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод»

[дата програми]

Ваші погляди на програму, в якій Ви брали участь, допоможуть нам зробити майбутні програми кращими. Будь ласка, уважно прочитайте кожне з питань, що містяться у формі. Ваші відповіді залишаться конфіденційними і використовуватимуться лише для академічних цілей.

1. Оцініть перелічені нижче цілі курсу. Будь ласка, дайте оцінку тому, наскільки успішною виявилася програма з точки зору досягнення вказаних цілей. (Окремі оцінки змістовної частини, матеріалів, викладачів, приміщень та харчування дасте нижче в цій формі.)

	Низька	Висока
Поглибити знання про розуміння ідеї верховенства права та його складових.	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	
Покращити розуміння нормативного закріплення принципу верховенства права в законодавстві України.	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	
Вдосконалити навички практичного застосування принципу верховенства права при вирішенні судових справ.	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	
Вдосконалити навички та уміння використовувати складові верховенства права при вирішенні судових справ.	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	
Поглибити осмислення сучасних тенденцій та змін у підходах європейської судової практики до застосування верховенства права та його складових, передусім практикою Європейського Суду з прав людини.	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	
Набути досвіду оцінювати судові рішення вітчизняних судів з позицій верховенства права та його складових, знаходити недоліки у них та шляхи їх подолання у суддівській діяльності.	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	

Коментарі:

2. Оцініть змістовну частину та матеріал кожного окремого заняття. Будь ласка, дайте оцінку доречності змістовної частини та якості матеріалів, використаних під час або після заняття.

Заняття	**Низька**	**Висока**
Привітання, знайомство та загальний огляд		
Змістовна частина	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	

Матеріали	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Підходи до розуміння та застосування верховенства права і його складових.	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Змістовна частина	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Матеріали	
Права людини усвітлі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.	
Змістовна частина	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Матеріали	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Шляхи подолання недоліків у застосуванні складових верховенства права судами України.	
Змістовна частина	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Матеріали	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Межі судової дискреції (суддівського розсуду) при застосуванні принципу верховенства права та його складових.	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Змістовна частина	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Матеріали	
Висновки	
Змістовна частина	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]
Матеріали	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]

Коментарі:

3. Оцініть кожного викладача. Будь ласка, дайте оцінку кожному викладачеві з точки зору його навчальних методів та ефективності.

[Ім'я викладача]	**Низька**	**Висока**
	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	

Коментарі:

[Ім'я викладача]	**Низька**	**Висока**
	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	

Коментарі:

[Ім'я викладача]	**Низька**	**Висока**
	[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]	

Коментарі:

[Ім'я викладача] **Низька** **Висока**
[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]

Коментарі:

4. Оцініть загальну цінність програми

Низька **Висока**

[[1] [2] [3] [4] [5] [6] [7]

Коментарі:

5. Будь ласка, надайте свої рекомендації щодо покращення цього курсу у майбутньому