



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

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА «ШАЛІМОВ ПРОТИ УКРАЇНИ»
(CASE OF SHALIMOV v. UKRAINE)**

(Заява № 20808/02)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

4 березня 2010 року

ОСТАТОЧНЕ

04/06/2010

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

У справі «Шалімов проти України»

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

Пеер Лоренцен (Peer Lorenzen), *Голова*,

Рената Ягер (Renate Jaeger),

Карел Юнгвірт (Karel Jungwiert),

Райт Маруст (Rait Maruste),

Марк Віллігер (Mark Villiger),

Здравка Калайджиєва (Zdravka Kalaydjieva), *судді*,

Михайло Буроменський (Mykhaylo Buromenskiy), *суддя ad hoc*,

та Клаудія Вестердік (Claudia Westerdiek), *Секретар секції*,

після обговорення за зачиненими дверима 26 січня 2010 року

постановляє таке рішення, що було ухвалене в той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою (№ 20808/02), яку 8 травня 2002 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянин України Сергій Васильович Шалімов (далі — заявник).

2. Заявника представляв пан А. А. Крістенко — юрист, який практикує у м. Харкові. Уряд України (далі — Уряд) представляв його Уповноважений — пан Ю. Зайцев з Міністерства юстиції України.

3. 25 листопада 2008 року Суд оголосив заяву частково неприйнятною та вирішив повідомити Уряд про скарги щодо ненадання побачень з родичами (стаття 8), надмірної тривалості попереднього ув'язнення (пункт 3 статті 5), нерозгляду судами скарг заявника на незаконність його тримання під вартою (пункт 4 статті 5), тривалості та справедливості кримінального провадження (пункт 1 та підпункти «с» і «d» статті 6) та щодо відсутності ефективних засобів юридичного захисту стосовно його скарг до державних органів за статтями 6 і 8 (стаття 13). Суд також вирішив одночасно розглядати питання щодо суті та прийнятності заяви (пункт 3 статті 29).

ФАКТИ**I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

4. Заявник народився у 1968 році і наразі тримається під вартою.

5. За словами заявника, 26 жовтня 1998 року він знайшов малокаліберну гвинтівку і патрони до неї. Він перевірів, чи рушниця

справна, а потім розпочав тренуватися у стрільбі. Тренувався він разом зі своїм другом Т. У певний момент заявникові треба було сходити в туалет, він попрямував до кущів біля дороги. За кущами він зіткнувся віч-на-віч з двома незнайомцями, як згодом з'ясувалося, Є. та Д., які, за твердженням заявника, повелися щодо нього агресивно. За словами заявника, один з незнайомців тримав в руках предмет, який заявник прийняв за вогнепальну зброю. Побоюючись за своє життя, він вистрілив в одного з них з метою самооборони і втік. Незабаром він приєднався до Т., який чекав його на деякій відстані. Заявник сказав Т., що вистрілив у річку.

6. Пізніше того ж дня заявник зняв затвор з гвинтівки і кинув обидва предмети у річку.

27 жовтня 1998 року Є. та Д. були знайдені застреленими, і за цим фактом було порушено кримінальну справу.

7. 30 жовтня 1998 року заявник був затриманий за підозрою у вчиненні вбивства Є. та Д. Заявник зізнався у тому, що він вистрілив у Д. з метою самооборони.

8. 31 жовтня 1998 року прокурор-криміналіст З. провів відтворення обстановки і обставин події із відеозаписом. Під час відтворення обстановки і обставин події заявник подав клопотання про залучення захисника. Це клопотання було відхилене прокурором-криміналістом З.

9. 2 листопада 1998 року прокурор м. Єнакієве санкціонував тримання заявника під вартою на тій підставі, що він підозрювався у вчиненні злочину, який карається позбавленням волі, і що він може переховуватися від слідства та суду. Строк тримання заявника під вартою кілька разів продовжувався прокуратурою, а саме: до 3 місяців — 21 грудня 1998 року, до 5 місяців — 25 січня 1999 року і до 6 місяців — 25 березня 1999 року. При цьому жодних підстав для продовження строку тримання його під вартою зазначено не було.

10. 4 листопада 1998 року К. було призначено захисником заявника.

11. З 2 листопада 1998 року до 27 квітня 1999 у ході слідства було проведено декілька судових експертиз і допитано декількох свідків. Призначаючи судово-медичну експертизу, слідчий доручив експерту встановити, чи відповідатимуть результати експертизи твердженням заявника щодо обставин вчинення цього злочину.

12. 27 квітня 1999 року заявник подав клопотання про призначення його захисником пані П. Це клопотання було задоволено.

13. З 27 квітня до 1 липня 1999 року заявник та його захисник ознайомлювались з матеріалами справи. Декілька разів вони зверталися з клопотаннями щодо продовження строку, наданого для ознайомлення з матеріалами справи.

14. 1 липня 1999 року слідством було затверджено обвинувальний висновок, і справу передано до апеляційного суду Донецької області

(далі — апеляційний суд), який розглядав справу як суд першої інстанції.

15. 15 липня 1999 року у справі заявника було проведено розпорядче засідання. Апеляційний суд залишив обраний йому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою без змін.

16. 10 грудня 1999 року суд призначив дві додаткові судові експертизи: судово-медико-криміналістичну експертизу одягу потерпілих та балістичну експертизу зброї, яка була використана для вчинення злочину.

17. Додаткова судово-медико-криміналістична експертиза одягу потерпілих була закінчена 14 червня 2000 року.

18. Додаткову балістичну експертизу було закінчено 5 січня 2001 року.

19. 1 березня 2001 року судовий розгляд у справі заявника було відновлено. Апеляційний суд також вирішив тримати заявника під вартою без зазначення будь-яких підстав.

20. У вересні 2001 року заступник Голови апеляційного суду у відповідь на скаргу заявника про відмову в наданні йому дозволу на побачення з родичами повідомив йому, що судові засідання у його справі було призначено на 14 січня 2002 року і що побачення з членами сім'ї будуть йому дозволені після постановлення вироку у його справі.

21. З 14 по 17 січня 2002 року відбулися судові засідання апеляційного суду, на яких було допитано кількох свідків. Свідки Т. і К. не з'явилися до суду.

22. 21 січня 2002 року апеляційний суд повернув справу на додаткове розслідування на тій підставі, що прокурор-криміналіст З., який проводив розслідування, не мав таких повноважень; слідчі не встановили місцезнаходження затвору від гвинтівки; не було доведено поза всяким сумнівом, що заявник умисно вбив Є. та Д., і що слідчі не в повній мірі перевірили обставини, наведені заявником у його зізнанні. Крім того, суд вирішив тримати заявника під вартою без зазначення будь-яких підстав.

23. 28 січня 2002 року прокуратура Донецької області оскаржила ухвалу від 21 січня 2002 року.

24. 14 березня 2002 року Верховний Суд України скасував ухвалу апеляційного суду від 21 січня 2002 року і направив справу на новий розгляд до цього ж суду. Суд зазначив, що прокурор-криміналіст мав право проводити розслідування і що слідчі шукали затвор від гвинтівки, але зі спливом трьох років вже було неможливо виправити ситуацію, яка склалась у зв'язку з відсутністю затвора. Крім того, Верховний Суд України зазначив, що суд першої інстанції повинен був перевірити обставини, наведені заявником у його зізнанні, зробленому у ході судового розгляду. Насамкінець, суд зазначив,

що питання достатності доказів для засудження заявника має вирішуватися судом першої інстанції при розгляді справи по суті.

25. 15 квітня 2002 року у справі заявника відбувся попередній розгляд. Апеляційний суд також подовжив строк тримання заявника під вартою без зазначення будь-яких підстав для цього.

26. Своїм листом у відповідь на скаргу заявника від 12 вересня 2002 року виконуючий обов'язки Голови апеляційного суду повідомив заявника, між іншим, що у зв'язку з хворобою судді С., який первісно розглядав його справу, 1 березня 2001 року справа була передана судді Д. і судові засідання було призначено на 14 січня 2002 року. Після направлення справи до суду на новий розгляд 4 квітня 2002 року судові засідання було призначено на 5 серпня 2002 року, а потім у зв'язку з хворобою судді Д. перенесено на 9 вересня 2002 року.

27. 24 вересня 2002 року апеляційний суд визнав заявника винним у вчиненні вбивства двох осіб з хуліганських мотивів та призначив йому покарання у вигляді 15 років позбавлення волі. Суд встановив, що обидва потерпілих були вбиті з використанням однієї і тієї ж зброї, якою могла бути гвинтівка заявника (остаточна ідентифікація не була можливою через відсутність затвору). Суд встановив, *inter alia*, що ані на місці злочину, ані деінде в цьому районі жодної іншої вогнепальної зброї виявлено не було; що у той час, як заявник був за кущами, Т. чув кілька пострілів і що відразу ж після події заявник поведився звичайно і не виявляв жодних ознак хвилювання. Суд також розглянув процедурні недоліки досудового слідства і не взяв до уваги частину доказів, у тому числі відеозапис відтворення обстановки та обставин події від 31 жовтня 1998 року, який було отримано з порушенням права заявника на захист.

28. Заявник оскаржив вирок від 24 вересня 2002 року, оспоряючи, серед іншого, показання свідка К. та оцінку доказів судом.

29. У той же день окремою ухвалою апеляційний суд звернув увагу прокуратури Донецької області на процесуальні порушення, допущені прокурором-криміналістом З. у ході досудового слідства, у тому числі на відмову заявникові у наданні захисника під час відтворення обстановки та обставин події, яке відбувалось зі здійсненням відеозапису. Наслідком цієї ухвали було притягнення прокурора-криміналіста З. до дисциплінарної відповідальності.

30. Після засудження заявникові було дозволено побачення з матір'ю та дружиною. У період з 25 вересня 2002 року до 30 жовтня 2003 року він мав загалом тринадцять побачень із родичами.

31. 4 лютого 2003 року апеляційний суд виніс ухвалу про відмову у задоволенні клопотання заявника про надання доступу до аудіозаписів судових засідань. Заявник оскаржив зазначену ухвалу.

32. 26 лютого 2003 року апеляційний суд розглянув скарги заявника щодо надання доступу до аудіозапису судових засідань і залишив їх без задоволення.

33. 15 травня 2003 року Верховний Суд України скасував ухвали від 4 і 26 лютого 2003 року.

34. 7 серпня 2003 року апеляційний суд залишив без задоволення скарги заявника і його клопотання про надання доступу до аудіозаписів судових засідань. Крім того, суд розглянув зауваження заявника до протоколу судових засідань та залишив їх без задоволення.

35. 2 жовтня 2003 року Верховний Суд України залишив вирок суду від 24 вересня 2002 року без змін.

36. У 2002–2003 роках заявник та його представник подавали до апеляційного суду низку клопотань про отримання копій документів з кримінальної справи. У відповідь їм повідомили, що підсудному були надані тільки копії вироку суду і відповідних рішень вищестоящих судів, постановлених за результатами розгляду його касаційної скарги. Щодо інших документів суд повідомив, що заявник або його представник мали можливість ознайомитися з матеріалами до справи і зробити копії документів.

37. 16 січня 2004 року, у відповідь на скаргу заявника про те, що 31 жовтня 1998 року його право на захист було порушено і що прокурори вимагали від нього хабар в обмін на закриття кримінальної справи щодо нього, прокуратура м. Дебальцеве відмовила у порушенні кримінальної справи щодо прокурора-криміналіста З. і старшого слідчого прокуратури Н. Було встановлено, що за вищезазначене порушення права заявника на захист на прокурора-криміналіста З. було накладено дисциплінарне стягнення. Що стосується тверджень заявника про вимагання хабара, то слідчий відхилив цю скаргу як необґрунтовану.

38. Листами від 29 жовтня 2004 року і 8 вересня 2005 року Верховний Суд України повідомив заявника, що для перегляду його справи в порядку виключного провадження немає жодних підстав.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА

A. Тримання під вартою на стадії досудового слідства

39. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року (у редакції до 21 червня 2001 року) передбачав таке:

Стаття 236³.

Оскарження до суду санкції прокурора на арешт

«Санкція прокурора на арешт може бути оскаржена заарештованим, його захисником, законним представником до районного (міського) суду (...)

Скарга подається до суду безпосередньо або через адміністрацію місць попереднього ув'язнення, яка зобов'язана протягом доби надіслати скаргу до відповідного суду».

Стаття 263

Права підсудного під час судового розгляду

«В судовому засіданні підсудний має право:
... 3) заявляти клопотання ...»

Стаття 273

Порядок винесення ухвал у судовому засіданні

«В усіх питаннях, які вирішуються судом під час судового розгляду, суд виносить ухвали. Ухвали про... обрання, зміну або скасування запобіжного заходу ... виносяться судом у нарадчій кімнаті і викладаються у вигляді окремого документа, який підписується всім складом суду.

Ухвали, винесені судом під час судового розгляду, підлягають оголошенню...»

Стаття 274

Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді

«Під час розгляду справи суд, при наявності до того підстав, може своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного...»

40. Вищезазначена стаття 236³ була виключена з Кримінально-процесуального кодексу України відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21 червня 2001 року. Цим законом було встановлено новий порядок обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та його строку на стадії досудового слідства.

Стаття 165

Загальні положення щодо порядку застосування, скасування і зміни запобіжного заходу

«Запобіжний захід у вигляді взяття під варту застосовується лише за вмотивованою постановою судді чи ухвалою суду...»

Стаття 165²

Порядок обрання запобіжного заходу

«... Якщо орган дізнання, слідчий вважає, що є підстави для обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, він вносить за згодою прокурора подання до суду. Таке ж подання вправі внести прокурор. При вирішенні цього питання прокурор зобов'язаний ознайомитися з усіма матеріалами, що дають підстави для взяття під варту, перевірити законність одержання доказів, їх достатність для обвинувачення.

Подання має бути розглянуто протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання підозрюваного чи обвинуваченого.

Якщо в поданні ставиться питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя вправі своєю постановою дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку його в суд під вартою. Затримання в цьому випадку не може продовжуватися більше сімдесяти двох годин; а в разі коли особа перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд,— не більше сорока восьми годин з моменту доставки затриманого в цей населений пункт.

Після одержання подання суддя вивчає матеріали кримінальної справи, представлені органами дізнання, слідчим, прокурором, допитує підозрюваного чи обвинуваченого, а при необхідності бере пояснення в особи, у провадженні якої перебуває справа, вислуховує думку прокурора, захисника, якщо він з'явився, і виносить постанову:

1) про відмову в обранні запобіжного заходу, якщо для його обрання немає підстав;

2) про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.

Відмовивши в обранні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, суд вправі обрати підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою.

На постанову судді до апеляційного суду прокурором, підозрюваним, обвинуваченим, його захисником чи законним представником протягом трьох діб з дня її винесення може бути подана апеляція. Подача апеляції не зупиняє виконання постанови судді».

41. Після внесення змін 21 червня 2001 року відповідні частини статей 263, 273 і 274 Кримінально-процесуального кодексу України залишилися без змін.

42. Інші відповідні положення національного законодавства, що стосуються попереднього ув'язнення і здійснення досудового слідства, наведено у рішенні від 27 листопада 2008 року у справі «Соловей і Зозуля проти України» (Solovey and Zozulya v. Ukraine) (заяви №№ 40774/02 і 4048/03, п. 43.) і в ухвалі щодо прийнятності від 8 січня 2007 року у справі «Шавель проти України» (Shavel v. Ukraine), заява № 25486/03.

В. Побачення з родичами

43. Відповідно до частини 1 статті 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» 1993 року побачення з родичами могло надаватись особам, взятим під варту, адміністрацією місця попереднього ув'язнення лише з письмового дозволу слідчого, органу дізнання або суду, в провадженні яких знаходиться справа (як правило, один раз на місяць, тривалістю від однієї до двох годин).

44. Відповідні положення Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року передбачають таке:

Стаття 162

Побачення з заарештованим

«Побачення родичів або інших осіб з заарештованим може дозволити особа або орган, які провадять справу. Тривалість побачення встановлюється від однієї до двох годин. Побачення може бути дозволено, як правило, не більше одного разу на місяць».

Стаття 345

Надання родичам дозволу на побачення з засудженим

«До набрання вироком законної сили головуючий або голова відповідного суду зобов'язані дати дозвіл близьким родичам засудженого за їх проханням на побачення з засудженим, який перебуває під вартою».

ПРАВО

I. МЕЖІ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

45. У своїй відповіді на зауваження Уряду заявник подав нові скарги за підпунктом «с» пункту 1 і пунктом 3 статті 5 та за пунктом 1 і підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, заявивши, що його тримання під вартою на стадії досудового слідства було незаконним, що він не постав негайно перед суддею, що він не мав доступу до аудіозапису судових засідань і що під час попереднього ув'язнення його захиснику не було надано побачення з ним. Суд зазначає, що ці нові скарги, подані із запізненням, не є уточненням початкових скарг заявника, щодо яких сторони надали свої зауваження. Таким чином, Суд вважає, що недоречно зараз розглядати ці питання окремо (див., *mutatis mutandis*, рішення від 19 квітня 2005 року у справі «Піряник проти України» (*Piryanik v. Ukraine*), заява № 75788/01, п. 20).

II. СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

46. Заявник скаржився, що строк його попереднього ув'язнення був надмірним і що він не мав можливості ініціювати судове провадження, в якому було б розглянуто законність його попереднього ув'язнення. Він посилався на пункти 3 і 4 статті 5 Конвенції, які передбачають таке:

«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».

А. Тривалість попереднього ув'язнення заявника

1. Прийнятність

47. Суд зазначає, що ця скарга не є явно необгрунтованою у розумінні пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

2. Суть

48. Уряд стверджував, що національні органи мали підстави для тримання заявника під вартою, враховуючи те, що він підозрювався у вчиненні тяжкого злочину і міг переховуватися від слідства та суду та перешкоджати розслідуванню. Уряд вважав, що національні органи провели розслідування з належною сумлінністю, враховуючи складність справи, кількість експертиз та інших слідчих дій, які мали бути проведені.

49. Заявник не погодився. Він вважав, що в його справі національні органи не діяли з належною сумлінністю, і що рішення про продовження тримання його під вартою були невмотивовані.

50. Суд нагадує, що питання про те, чи є тривалість тримання під вартою обгрунтованою, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися в кожній справі з урахуванням конкретних обставин, підстав, якими національні органи мотивували свої рішення, та належно задокументованих фактів, на які посилався заявник у своїх клопотаннях про звільнення з-під варти. Таке, що продовжується, тримання під вартою може бути виправданим у тій чи іншій справі лише за наявності специфічних ознак того, що цього вимагають істинні вимоги публічного інтересу, які, незважаючи на існування презумпції невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи (див., серед інших, справу «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [ВП], заява № 26772/95, п. 153, *ECtHR* 2000?IV).

51. Суд зазначає, що попереднє ув'язнення заявника тривало три роки і майже одинадцять місяців. Суд також зазначає, що серйозність звинувачень щодо заявника та ризик його ухилення від слідства були зазначені у первісному рішенні про взяття заявника під варту. Надалі прокурори і суди, продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не наводили підстав у своїх рішеннях, а лише посилалися на відповідність раніше обраного запобіжного заходу. Проте, згідно з пунктом 3 статті 5 після спливу певного часу саме тільки існування обгрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення

свободи і судові органи зобов'язані навести інші підстави для продовжуваного тримання під вартою (див. рішення у справах «Яблонський проти Польщі» (Jablonski v. Poland), заява № 33492/96, п. 80, від 21 грудня 2000 року, та «І. А. проти Франції» (I. A. v. France), заява № 28213/95, п. 102, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII). До того ж, такі підстави мають бути чітко зазначені національними судами (див. справу «Іловецький проти Польщі» (Ilowiecki v. Poland), заява № 27504/95, рішення від 4 жовтня 2001 року, п. 61). Однак у справі, що розглядається, таких підстав суди не наводили. Крім того, національні органи жодного разу не розглядали можливість обрання іншого запобіжного заходу, альтернативного триманню під вартою.

52. Наведені вище міркування Суд вважає достатніми для висновку про те, що мало місце порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.

В. Відсутність перегляду законності тримання під вартою

53. Уряд зазначив, що під час судового розгляду національні суди переглядали законність тримання заявника під вартою. Уряд також зазначив, що заявник не оскаржив до судів жодної з постанов прокурора-криміналіста про тримання його під вартою. Під час судового розгляду суд вирішував продовжити строк тримання заявника під вартою у зв'язку з тяжкістю вчиненого злочину та ризиком його ухилення від правосуддя.

54. Заявник не заперечував той факт, що він не оскаржував до суду постанови прокурора про тримання його під вартою, але стверджував, що таке оскарження не мало відношення до можливості періодичного перегляду законності його тримання під вартою для цілей пункту 4 статті 5 Конвенції. Він стверджував, що подавав слідчому низку клопотань про звільнення, і що він не мав доступу до суду до 8 грудня 1999 року, коли він вперше постав перед суддею. Заявник також стверджував, що в ході судових засідань він неодноразово порушував питання про законність тримання його під вартою, але безрезультатно.

55. Суд повторює, що метою пункту 4 статті 5 Конвенції є захист права осіб, яких затримано і взято під варту, на судовий контроль законності застосованого до них заходу (див., *mutatis mutandis*, рішення від 18 червня 1971 року у справі «Де Вільде, Оомс та Версіп проти Бельгії» (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium), Series A no. 12, п. 76). Відповідний засіб юридичного захисту має бути доступним для затриманої особи під час її перебування під вартою і гарантувати їй невідкладний судовий контроль законності тримання її під вартою та, за відповідних обставин,— звільнення. Існування засобу юридичного захисту, якого вимагає пункт 4 статті 5 Конвенції, має бути достатньо визначеним як на практиці, так і в теорії, інакше

такому засобу не вистачатиме доступності та ефективності, які вимагаються для цілей цього положення (див., *mutatis mutandis*, рішення від 24 березня 2005 року у справі «Стоїчков проти Болгарії» (*Stoichkov v. Bulgaria*), заява № 9808/02, п. 66 *in fine*, та рішення у справі «Вачев проти Болгарії» (*Vachev v. Bulgaria*), заява № 42987/98, п. 71, *ECHR* 2004-VIII (витяги)). Доступність засобу юридичного захисту означає, зокрема, що умови, які державні органи створили на власний розсуд, мають бути такими, щоб заявники могли реально скористатися цим засобом (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Чонка проти Бельгії» (*Conka v. Belgium*), заява № 51564/99, пп. 46 та 55, *ECHR* 2002?I).

56. Суд зазначає, що у цій справі заявник не навів жодних подробиць, не надав документів і не обґрунтував іншим чином того, що під час його попереднього ув'язнення він подавав до суду офіційні клопотання щодо звільнення. Крім того, не переконали Суд і доводи заявника про те, що він не мав доступу до суду на етапі досудового слідства, оскільки з 4 листопада 1998 року заявник був представлений захисником, а це був п'ятий день з дати його затримання.

57. Суд також зазначає, що відповідне національне законодавство передбачало юридичні засоби захисту, що принаймні в теорії були ефективними. А саме, заявник мав право ініціювати судовий перегляд тримання його під вартою, а суди були правомочні винести рішення про його звільнення, замінивши тримання під вартою на інший запобіжний захід. Враховуючи те, що заявник не скористався цими засобами юридичного захисту, Суд не може оцінювати, чи відповідає клопотання заявника про звільнення вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції і, виходячи з обставин цієї справи, Суд не може оцінити ефективність існуючих засобів юридичного захисту на практиці. Таким чином, ця скарга є явно необґрунтованою та має бути відхилена відповідно до пунктів 3 та 4 статті 35 Конвенції.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

58. Заявник скаржився на те, що кримінальне провадження щодо нього було несправедливим і невинувато тривалим. Він також скаржився, що його право на захист і його право на допит свідків були порушені. Він посилався на пункт 1 та підпункти «с» і «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, які передбачають таке:

«1. Кожен має право на справедливий ... розгляд його справи упродовж розумного строку ... судом, ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. ...»

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

...

(с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

(d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; ...»

А. Прийнятність

1. Право на захист

59. Заявник скаржився на порушення його права на захист під час відтворення обстановки та обставин події 31 жовтня 1998 року, яке відбувалось зі здійсненням відеозапису, коли слідчий відхилив його клопотання про залучення захисника.

60. Уряд стверджував, що порушення права заявника на захист, щодо якого він скаржився до Суду, було визнано і виправлено на національному рівні. Отже, заявник не може більше претендувати на статус жертви у зв'язку з порушенням підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції.

61. Заявник не погодився із запереченнями Уряду, заявивши, що відеозапис відтворення обстановки і обставин події 31 жовтня 1998 року, яке було проведено з порушенням його права на захист, було опосередковано використано при проведенні судово-медичних експертиз, і що результати зазначених експертиз не були виключені з доказової бази.

62. Суд зазначає, що згідно з матеріалами справи, під час досудового слідства заявник був представлений захисником. Епізод, щодо якого заявник скаржився до Суду, був ретельно розглянутий національними судами і вони вирішили не приймати як доказ вищезазначений відеозапис відтворення обстановки та обставин події саме з цієї причини — порушення права заявника на захист. Крім того, за це порушення права заявника на захист слідчого було притягнуто до дисциплінарної відповідальності. Що стосується аргументу заявника про те, що результати судово-медичної експертизи були пов'язані з виключеним доказом, вбачається, що слідчий, серед іншого, просив експертів встановити, чи відповідатимуть отримані фактичні дані показанням заявника. Суд вважає, що скаргу у тому формулюванні, в якому її виклав заявник, було належним чином розглянуто на національному рівні (див. пункти 27 і 29 вище), та заявник не може більше претендувати на статус жертви стверджуваного порушення. Відповідно ця заява є несумісною *ratione personae* з положеннями Конвенції у розумінні пункту 3 статті 35

Конвенції та має бути відхилена відповідно до пункту 4 статті 35 Конвенції.

2. Право на допит свідків

63. Уряд стверджував, що у своїй касаційній скарзі заявник не оскаржував відмову суду викликати свідків К. і Т. і, отже, не вичерпав засоби юридичного захисту, доступні йому за національним законодавством.

64. Заявник стверджував, що він декілька разів подавав до суду першої інстанції клопотання щодо виклику свідків К. і Т., а в своїй касаційній скарзі він ставив під сумнів достовірність показань свідка Т. і оскаржував оцінку показань свідків судом першої інстанції. Тому, на його думку, він непрямо зазначив про необхідність допитати цих свідків ще раз.

65. Суд не переконали аргументи заявника. Відтак, він вважає, що у своїй касаційній скарзі заявник не сформулював скаргу на невиклик судом першої інстанції окремих свідків. Отже, ця скарга має бути відхилена відповідно до пунктів 1 та 4 статті 35 Конвенції у зв'язку з невичерпанням національних засобів юридичного захисту.

3. Справедливий судовий розгляд

66. Заявник скаржився, що судовий розгляд його справи був несправедливим, що національні суди не були безсторонніми і незалежними, та що вони фальсифікували матеріали справи щодо нього і неправильно оцінили докази у справі.

67. Суд зауважує, що його завданням не є перебирання на себе ролі апеляційного суду, або, як іноді кажуть, ролі суду вищої інстанції щодо рішень, прийнятих національними судами. Повноваження щодо тлумачення і застосування відповідних норм процесуального або матеріального права належать національним судам. Крім того, національні суди мають кращі можливості для оцінки достовірності показань свідків і важливості доказів щодо спірних питань у справі (див., серед багатьох інших джерел, рішення від 22 квітня 1992 року у справі «Відаль проти Бельгії» (*Vidal v. Belgium*), Series A № 235-B, стор. 32, п. 32, та рішення від 16 грудня 1992 року у справі «Едвардз проти Сполученого Королівства» (*Edwards v. the United Kingdom*), Series A № 247-B, стор. 34–35, п. 34).

68. З огляду на матеріали, надані заявником, Суд констатує, що заявник не зміг обґрунтувати будь-яке твердження щодо порушення процесуальних гарантій, передбачених статтею 6 Конвенції, у його справі.

69. Щодо скарги заявника про відсутність безсторонності судів зазначається, що сам факт прийняття судом рішення не на користь заявника не є достатньою підставою для висновку, що він не був безстороннім.

70. Отже, ця частина скарги є явно необґрунтованою та має бути відхилена відповідно до пунктів 3 та 4 статті 35 Конвенції.

4. Тривалість провадження

71. Уряд вважав, що тривалість кримінального провадження щодо заявника була розумною.

72. Заявник не погодився.

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

В. Суть

74. Уряд вважав, що тривалість кримінального провадження щодо заявника була обґрунтованою, з огляду на складність справи. Крім того, на стадії досудового слідства у провадженні брали участь тринадцять свідків, двоє потерпілих і експерт, а на стадії судового розгляду — дев'ятнадцять свідків, двоє потерпілих і експерт. Уряд також стверджував, що заявник та інші учасники вплинули на тривалість судового розгляду. Зокрема, заявник та його захисник подали кілька клопотань про відкладення розгляду справи. Крім того, вони заявляли відводи суддям і подавали клопотання про виклик додаткових свідків, що також спричинило затримки. Крім того, Уряд зазначив, що у цій справі було проведено вісім експертиз.

75. Заявник вважав, що несе відповідальність тільки за короткі затримки і зазначив, що під час судового розгляду його справи були тривалі періоди бездіяльності суду.

76. Суд повторює, що розумність тривалості провадження повинна оцінюватись в світлі обставин справи із урахуванням таких встановлених практикою Суду критеріїв: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів (див. серед багатьох інших джерел, рішення у справах «Пелісьє та Сассі проти Франції» (*Pelissier and Sassi v. France*) [ВП], заява № 25444/94, п. 67, *ECHR* 1999-II, та «Луговий проти України» (*Lugovoy v. Ukraine*), заява № 25821/02, п. 33, від 12 червня 2008 року).

77. Суд зазначає, що кримінальне провадження щодо заявника тривало з 30 жовтня 1998 року до 2 жовтня 2003 року, тобто чотири роки, одинадцять місяців і три дні. Суд також зазначає, що були

періоди, коли у справі не здійснювалося жодних заходів або здійснювалося їх дуже мало. Як видається, національним органам знадобилося більше року для проведення додаткових медичних і балістичних експертиз у справі: з 10 грудня 1999 року до 5 січня 2001 року. Майже через два місяці після останньої дати було проведено попереднє судове засідання, а розгляд справи по суті був призначений на 14 січня 2002 року, тобто ще через десять з половиною місяців. Як видається, жодних дій також не було здійснено між попереднім судовим засіданням 15 квітня 2002 року і судовим засіданням з розгляду справи по суті 9 вересня 2002 року, та ця затримка становить майже п'ять місяців. На думку Суду, такі затримки були спричинені національними органами і не можуть бути виправдані складністю справи або поведінкою заявника. Крім того, з огляду на те, що заявник тримався під вартою протягом періоду, що розглядається, від національних органів вимагалася особлива сумлінність.

78. Викладених міркувань Суду достатньо, щоб дійти висновку, що провадження у справі заявника було надмірно тривалим. Відповідно мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

79. Заявник також скаржився на те, що під час його попереднього ув'язнення тривалістю чотири роки йому не дозволялись побачення з родиною. Відповідні положення статті 8 Конвенції передбачають таке:

«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».

A. Прийнятність

80. Суд зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у розумінні пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є непринятною з будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

B. Суть

81. Уряд визнав, що мало місце втручання в сімейне життя заявника. Тим не менш, Уряд вважав, що таке втручання було виправданим. Уряд стверджував, що питання надання дозволу на побачення

з родичами регулюється національним законодавством, а саме статтею 162 Кримінально-процесуального кодексу. Відмова в наданні дозволу на такі побачення з членами сім'ї в ході досудового слідства була здійснена в інтересах суспільної безпеки та була необхідною в демократичному суспільстві. Уряд також зазначив, що після засудження заявника йому неодноразово надавалися дозволи на побачення з матір'ю і дружиною.

82. Заявник стверджував, що втручання в його сімейне життя не відповідало умовам, наведеним у пункті 2 статті 8 Конвенції.

1. Чи мало місце втручання

83. Сторони не заперечують того, що у цій справі мало місце «втручання органів державної влади» у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції у право заявника на повагу до його сімейного життя, що гарантується пунктом 1 статті 8 Конвенції.

2. Чи було втручання виправданим

84. Основним питанням, яке виникає, є: чи було вищезазначене втручання виправданим відповідно до пункту 2 статті 8 Конвенції. Зокрема, аби не суперечити статті 8 Конвенції, втручання повинно здійснюватися «згідно із законом», переслідувати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети (див. рішення у справах «Сілвер та інші проти Сполученого Королівства» (*Silver and Others v. the United Kingdom*), від 25 березня 1993 року, Series A № 61, стор. 32, п. 84, та «Петра проти Румунії» (*Petra v. Romania*), від 23 вересня 1998 року, *Reports* 1998-VII, стор. 2853, п. 36).

85. Спочатку Суд повинен встановити, чи здійснювалося втручання «згідно із законом». Цей вираз, по-перше, вимагає, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи, яка, окрім того, повинна мати можливість передбачити наслідки його дії щодо себе, та відповідав принципіві верховенства права (див. рішення у справах «Круслен проти Франції» (*Kruslin v. France*) та «Ювіг проти Франції» (*Huvig v. France*), Series A № 176-A, стор. 20, п. 27, від 24 квітня 1990 року та Series A № 176-B, стор. 52, п. 26 відповідно).

86. Стверджуючи, що ці вимоги були дотримані, Уряд у своїх письмових зауваженнях посилався на положення статті 162 Кримінально-процесуального кодексу, яка передбачає, що під час попереднього ув'язнення особам, які тримаються під вартою, можуть бути дозволені побачення з родичами.

87. Суд, по-перше, зазначає, що скарга заявника обмежується періодом його попереднього ув'язнення. Відповідно той факт, що заявник мав побачення з родичами після його засудження, не має відношення до цієї заяви. Крім того, вони дійсно регулюються різними положеннями Кримінально-процесуального кодексу, а саме статтею 345, яка зобов'язує суд надавати засудженим особам побачення з родичами.

88. Крім того, Суд зазначає, що стаття 162 Кримінально-процесуального кодексу України та частина 1 статті 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» 1993 року передбачають, що під час попереднього ув'язнення дозвіл на побачення з родичами може бути наданий слідчим або суддею, але ці положення не зазначають з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення дискреційних повноважень, наданих органам державної влади щодо обмеження спілкування осіб, що тримаються під вартою, з їхніми сім'ями. Так, вищезазначені положення не вимагають від цих органів наведення будь-якого обґрунтування їхнім дискреційним рішенням та навіть ухвалення будь-яких формальних рішень, які можна було б оскаржити, а отже, вони не містять будь-яких гарантій проти свавілля та зловживань. У справі заявника суддя просто зазначив, що заявнику буде дозволено побачення з його родичами після розгляду судом справи по суті, не навівши будь-яких пояснень, чому такі побачення не можуть бути дозволені раніше.

89. Суд вважає, що за цих обставин не можна стверджувати, що втручання в право заявника на повагу до його сімейного життя було здійснено «згідно із законом», як того вимагає пункт 2 статті 8 Конвенції (див., *mutatis mutandis*, рішення від 13 вересня 2005 року у справі «Островар проти Молдови» (*Ostrovar v. Moldova*), заява № 35207/03, пп. 107–108).

90. З огляду на вищезазначене, Суд вважає, що немає потреби розглядати, чи було втручання у цій справі необхідним в демократичному суспільстві задля досягнення однієї із легітимних цілей у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції.

91. Отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції.

IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 13 КОНВЕНЦІЇ

92. Заявник також скаржився, що він не мав ефективних національних засобів юридичного захисту щодо його скарг, пов'язаних з відмовою у наданні йому побачень з родичами та тривалістю кримінального провадження. Він посилався на статтю 13 Конвенції, відповідно до якої:

«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».

93. Уряд стверджував про відсутність порушення статей 6 і 8 Конвенції, а, відтак, незастосовність статті 13 Конвенції.

А. Відсутність засобів юридичного захисту щодо скарги на тривалість кримінального провадження

94. Суд вважає, що ця скарга пов'язана зі скаргою на тривалість провадження. Він вважає, що вона не є явно необгрунтованою чи неприйнятною з будь-яких інших підстав, наведених у статті 35 Конвенції. Тому вона повинна бути визнана прийнятною.

95. Суд повторює, що стаття 13 Конвенції гарантує ефективний засіб юридичного захисту в державних органах у зв'язку зі стверджуваним порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції щодо розгляду справи в розумний строк (див. рішення у справі «Кудла проти Польщі» (*Kudua v. Poland*) [ВП], заява № 30210/96, п. 156, *ECHR* 2000-XI). Суд також вказує на свої висновки у справі «Меріт проти України» (*Merit v. Ukraine*) щодо відсутності у національному законодавстві ефективних і доступних засобів юридичного захисту стосовно скарг на тривалість кримінального провадження (див. рішення від 30 березня 2004 року у справі «Меріт проти України» (*Merit v. Ukraine*), заява № 66561/01, пп. 78–79).

96. Суд не знаходить жодних підстав відходити від цієї практики у справі, що розглядається.

97. Таким чином, мало місце порушення статті 13 Конвенції.

В. Відсутність засобів юридичного захисту щодо скарги на втручання в сімейне життя

98. Суд вважає, що ця скарга пов'язана зі скаргою за статтею 8 Конвенції, розглянутою вище, і тому повинна бути також визнана прийнятною.

99. Суд зазначає, що, як видається, українське законодавство дозволяє особам, які тримаються під вартою протягом досудового слідства, побачення з членами родини, але не передбачає будь-якої процедури, яка дозволила б перевірити, чи здійснюються дискреційні повноваження слідчих органів та судів з цього питання добросовісно і чи є рішення про дозвіл або відмову у наданні побачень з родичами добре обгрунтованими і виправданими. Однак Суд нагадує, що стаття 13 Конвенції не може тлумачитися як така, що вимагає наявності юридичного засобу захисту від недосконалої національного законодавства, оскільки в такому випадку Суд вимагатиме

від Договірних держав інкорпорації положень Конвенції в національне законодавство (див. рішення у справах «Епплбі та інші проти Сполученого Королівства» (*Appleby and Others v. the United Kingdom*), заява № 44306/98, п. 56, *ECHR* 2003-VI, та «Островар проти Молдови» (*Ostrovar v. Moldova*), заява № 35207/03, п. 113, від 13 вересня 2005 року). Тому, оскільки національним законодавством не передбачено засобів юридичного захисту щодо якості статті 162 Кримінально-процесуального кодексу та частини 1 статті 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» 1993 року, скарга заявника не узгоджується з цим принципом. За таких обставин Суд доходить висновку про відсутність порушення статті 13 Конвенції.

V. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

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 справедливую сатисфакцію».

A. Шкода

100. Заявник вимагав 50 000 євро відшкодування моральної шкоди.

101. Уряд вважав цю вимогу необґрунтованою.

102. Суд вважає, що заявникові було завдано моральної шкоди, яка не може бути відшкодована самим фактом встановлення порушення його прав, передбачених Конвенцією. Беручи до уваги обставини справи і здійснюючи оцінку на засадах справедливості, як цього вимагає стаття 41 Конвенції, Суд присуджує заявникові 3000 євро відшкодування моральної шкоди.

B. Судові та інші витрати

103. Заявник також вимагав 2000 євро компенсації судових та інших витрат, понесених ним у зв'язку із розглядом справи у Суді.

104. Уряд стверджував, що ця вимога є необґрунтованою, оскільки заявник не надав необхідних документів на її підтвердження.

105. Суд зауважує, що заявник не надав жодних доказів на підтвердження своїх вимог щодо компенсації судових та інших витрат. Тому Суд вирішує не присуджувати компенсації за цим пунктом.

C. Пеня

106. Суд вважає за належне призначити пеню виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткових пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. *Оголошує* прийнятними скарги щодо тривалості попереднього ув'язнення заявника та тривалості кримінального провадження у його справі, відмови у наданні побачень з родичами та відсутності ефективних засобів юридичного захисту за вищезазначеними скаргами.

2. *Оголошує* більшістю голосів решту скарг у заяві неприйнятними.

3. *Постановляє* одноголосно, що мало місце порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.

4. *Постановляє* одноголосно, що мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з тривалістю провадження.

5. *Постановляє* одноголосно, що мало місце порушення статті 8 Конвенції.

6. *Постановляє* одноголосно, що мало місце порушення статті 13 Конвенції у зв'язку з тривалістю провадження.

7. *Постановляє* одноголосно, що не було порушення статті 13 Конвенції у зв'язку з відмовою у наданні заявнику побачень з родичами.

8. *Постановляє* одноголосно, що:

(a) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявнику 3000 (три тисячі) євро відшкодування моральної шкоди, разом з будь-якими податками, що можуть нараховуватись; ця сума має бути конвертована в українські гривні за курсом на день здійснення платежу;

(b) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на вищевказану суму нараховуватиметься простий відсоток (simple interest) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в цей період, до якої має бути додано три відсоткових пункти.

9. *Відхиляє* одноголосно решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 4 березня 2010 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

Клаудія ВЕСТЕРДІК
(Claudia Westerdiek)
Секретар

Пеер ЛОРЕНЦЕН
(Peer Lorenzen)
Голова

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 правила 74 Регламенту Суду окрема думка судді Калайджиевої додається до цього рішення.

П. Л.
К. В.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ КАЛАЙДЖИСВОЇ

Я повністю поділяю думку моїх шановних колег щодо необґрунтованої тривалості тримання під вартою та надмірної тривалості кримінального провадження щодо заявника. Вони особливо помітні у справах, подібних до цієї, в якій заявник сам звернувся до правоохоронних органів, зізнавшись у вчиненні злочину. Після досудового слідства заявник перебував під вартою і був позбавлений побачень із членами своєї сім'ї протягом майже трьох років (1999–2002) — цей строк знадобився національним органам для підготовки висновків у трьох додаткових експертизах.

Я поділяю думку, що «затримки (у провадженні кримінальної справи) були спричинені національними органами і не можуть бути виправдані складністю справи або поведінкою заявника. Крім того, з огляду на те, що заявник тримався під вартою протягом періоду, що розглядається, від національних органів вимагалася особлива сумлінність» (п. 77). Суд одноголосно (п. 51) вирішив, що при винесенні своїх рішень від 15 липня 1999 року, 1 березня 2001 року, 21 січня 2002 року та 15 квітня 2002 року (див. пункти 15, 19, 22 і 25) національні суди, «продовжуючи строк тримання заявника під вартою,

не наводили підстав у своїх рішеннях, а лише посилалися на відповідність раніше обраного запобіжного заходу» і що «національні органи жодного разу не розглядали можливість обрання іншого запобіжного заходу, альтернативного тримання під вартою» (п. 50). Хоча висновки щодо порушення пункту 1 статті 6 і пункту 3 статті 5 Конвенції між собою не пов'язані, обидва вони однаковою мірою пов'язані з питанням, чи мав заявник «право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення з-під варти». Вони мають відношення до висновків, зроблених більшістю моїх колег щодо пункту 4 статті 5 Конвенції, з якими я не згодна.

З огляду на обставини цієї справи складається враження, що як тільки заявника було взято під варту на стадії досудового слідства, цей захід вважався автоматичним і безумовно необхідним до закінчення судового розгляду. Довгий і звивистий шлях до заміни цього підходу на підхід, заснований на принципі цінності особистої свободи, ілюструється у низці справ проти Болгарії (див. рішення від 26 липня 2001 року у справі «Ілійков проти Болгарії» (*Iliykov v. Bulgaria*), заява № 33977/96, та багато наступних справ). Подібна концепція автоматично презюмованого позбавлення особи свободи за відсутності будь-якого рішення про подовження тримання під вартою відображається в положеннях Кримінально-процесуального кодексу України, що стосуються подовження тримання під вартою на однакові строки та випадків надання дозволу на подовження строків розслідування, а також автоматичного продовження тримання під вартою на час ознайомлення обвинуваченого з матеріалами справи. Будь-яка концепція «автоматичної законності» позбавлення свободи несумісна з принципами Конвенції і немає сумніву, що пункт 4 статті 5 Конвенції є процесуальною гарантією та засобом юридичного захисту проти такого тримання під вартою.

Стислість рішень судів у цій справі відображає той же принцип автоматизму та обмежену компетенцію судів при здійсненні ними перегляду тримання під вартою на стадії судового розгляду справи. Так, «національні суди не проаналізували обставини для обґрунтування його тримання», і використовували «стандартне формулювання — залишити запобіжний захід без змін», що й було одним з основних питань у скаргах заявника за пунктом 4 статті 5 Конвенції (див. п. 53 його зауважень).

Особисто я не можу зрозуміти, що це були за засоби юридичного захисту, які, як вважає більшість, «принаймні в теорії були ефективними. А саме, заявник мав право ініціювати судовий перегляд тримання його під вартою, а суди були правомочні виносити рішення про його звільнення» (пункт 56).

У цьому зв'язку Уряд посилався на те, що національними судами «неодноразово переглядалась законність тримання заявника під вартою

(15 липня 1999 року, 1 березня 2001 року, 21 січня і 15 квітня 2002 року). Кожного разу суд приходив до висновку про правильність обрання заявнику такого запобіжного заходу та про доцільність подальшого тримання заявника під вартою». Підстави «тримати заявника й надалі є «доречними» і «достатніми», виходячи з того, що існували обґрунтовані підозри [у вчиненні заявником злочину], а також розумні підстави вважати про наявність у заявника можливості ухилитися від слідства і суду» (пп. 90 і 91 зауважень Уряду). Ці самі рішення були піддані Судом критиці за пунктом 3 статті 5 Конвенції з огляду на те, що суди «не наводили підстав у своїх рішеннях, а лише посилалися на відповідність раніше обраного запобіжного заходу». На мій погляд, ці висновки в рівній мірі мають відношення до скарг заявника про формальний характер і обмежений обсяг судового розгляду. Стаття 274 Кримінального кодексу України 1960 року не вимагала від національних судів надавати будь-яке мотивування при «затвердженні» первісно обраного запобіжного заходу. Її другий пункт обмежує межі їхнього розгляду шляхом посилення на критерії, що застосовувалися у процесі початкового обрання заходу. У справі заявника ці критерії були розглянуті за декілька років до того та, відповідно, межі розгляду їх судом не могли включати такі наступні обставини, як тривалість його тримання під вартою до цього моменту та/або сумніння національних органів протягом того періоду. Приєднуючись до більшості у думці щодо формального характеру та обмеження меж судового розгляду за пунктом 3 статті 5 Конвенції, я не розумію, яким чином ті ж рішення, що критикувалися, в результаті виявилися такими, що відповідають пункту 4 статті 5 Конвенції.

Уряд України, що є відповідачем у справі, ніколи не стверджував, що існували інші доступні засоби юридичного захисту, або що протягом судового провадження заявник не подавав клопотання щодо звільнення з-під варти. Питання у справі, що розглядається, не полягає у тому, чи клопотав заявник про своє звільнення, а в тому, чи надавало йому будь-яке клопотання або законодавче положення «право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним». Суд завжди зауважував, що існування засобу юридичного захисту, якого вимагає пункт 4 статті 5 Конвенції, має бути достатньо визначеним як на практиці, так і в теорії, інакше такому засобу не вистачатиме доступності та ефективності, які потребуються для цілей пункту 4 статті 5 Конвенції (див. рішення у справах «Ван Дроогенбрюк проти Бельгії» (*Van Droogenbroeck v. Belgium*), від 24 червня 1982 року, Series A № 50, с. 30, п. 54; «Де Йонг, Баллет та Ван Дер Брінк проти Нідерландів» (*De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*), від 22 травня 1984 року, Series A № 77, с. 19, п. 39, та «Яхчі і Сагган

проти Туреччини» (Yagci and Sargın v. Turkey), від 8 червня 1995 року, Series A № 3197A, р. 17, п. 42, та багато інших). Загальне право підсудного за пунктом 3 статті 263 Кримінально-процесуального кодексу «заявляти клопотання і висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду» не може бути порівняне з провадженням habeas corpus, яке вимагається за пунктом 4 статті 5 Конвенції (пункт 57), та це навіть не заперечувалося. Тому залишається нез'ясованим, наприклад, яким мав би бути компетентний суд, якою процедурою він мав би користуватися, які були терміни або строки для перегляду та на основі яких критеріїв суд мав би ухвалювати своє рішення за клопотанням про перегляд законності тримання під вартою.

Розгляд цієї справи показує, що на практиці національні суди «продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не наводили підстави своїх рішень, а лише посилалися на відповідність раніше обраного запобіжного заходу». Крім того, «національні органи жодного разу не розглядали можливість обрання іншого запобіжного заходу, альтернативного тримання під вартою». Чинне національне законодавство не містить будь-якого іншого положення, яким би встановлювалася процедура звернення до суду із заявою про перегляд законності тримання особи під вартою. Крім того, не зовсім ясно, чи існує — хоча б «в теорії» — будь який засіб юридичного захисту, що задовольняв би вимоги пункту 4 статті 5 Конвенції. Уряд-відповідач не довів та навіть не стверджував, що існує будь-яка інша судова практика, яка б відрізнялась від тієї, на яку посилався та яку критикував Суд в частині своїх висновків за пунктом 3 статті 5 Конвенції.