



# У Європейському суді з прав людини

## Справа «Гарькавий проти України» \*

Рішення від 18 лютого 2010 р.

(заява № 25978/07)

### Справа про незаконність тримання під вартою

#### Порушення п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

У справі «Гарькавий проти України» Європейський суд з прав людини (далі — Суд) на засіданні палати постановляє таке рішення, що було ухвалене 18 лютого 2010 р.

#### ПРОЦЕДУРА

1. Справа порушена за заявою (№ 25978/07), поданою проти України до Суду на підставі ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянином України п. Олександром Леонідовичем Гарькавим (далі — заявник) 13 травня 2007 р.

2. Заявника в Суді представляла пані І. Піх, юрист із Києва. Уряд України (далі — Уряд) був представлений його Уповноваженим — п. Ю. Зайцевим, Міністерство юстиції України.

3. Заявник стверджував, зокрема, що його затримання було незаконним.

4. 17 лютого 2009 р. Суд оголосив заяву частково неприйнятною та вирішив направити Уряду скаргу щодо незаконності затримання заявника. Суд вирішив розглядати питання щодо суті та прийнятності заяви одночасно (п. 3 ст. 29 Конвенції).

#### ФАКТИ

##### І. Обставини справи

5. Заявник народився у 1973 р. та наразі тримається під вартою.

##### 1. Кримінальне провадження у Чеській Республіці

6. 30 березня 2004 р. Міський суд м. Праги визнав заявника винним у скоєнні вбивства та у незаконному зберіганні зброї відповідно до пунктів 1, 2(h) ст. 219 та п. 1 ст. 185 Кримінального кодексу Чехії призначив йому покарання у вигляді 14 років по-

збавлення волі з видворенням з території Чехії відповідно до ст. 57 зазначеного Кодексу. Суд визнав заявника особою, яка ухиляється від правосуддя, і тому виніс рішення за його відсутності. Інтереси заявника представляв захисник згідно зі ст. 304 Кримінального кодексу Чехії.

7. 8 вересня 2004 р. Вищий суд м. Праги, розглянувши апеляційну скаргу захисника заявника, залишив зазначене рішення Міського суду без змін. Вищий суд зазначив, що апеляція на це рішення, яка пов'язана з питаннями права, може бути подана до Верховного Суду Чеської Республіки і що така скарга щодо неправильного застосування права має бути подана захисником протягом двох місяців з дня отримання копії рішення.

8. Відповідно до п. 1 ст. 306 Кримінально-процесуального кодексу Чехії про зазначені вище рішення заявник повідомлявся через його захисника.

9. 7 жовтня 2004 р. Міський суд дав санкцію на арешт заявника.

10. Заявник отримав копію рішення Міського суду м. Праги 19 квітня 2006 р.

##### 2. Провадження в Україні

11. Зі слів заявника, 27 квітня 2003 р. він повернувся з Чеської Республіки, на території якої він перебував як турист. З того часу він проживав за місцем своєї прописки та працював в Україні.

12. 28 січня 2006 р. працівники Управління по боротьбі з організованою злочинністю Головного управління Міністерства внутрішніх справ у м. Києві (далі — Київський УБОЗ) арештували заявника на підставі міжнародного ордеру на арешт, виданого органами державної влади Чеської Республіки. Про це йшлося у листі заступника начальника Київського УБОЗу від 17 лютого 2006 р. матері заявника. Зі слів заявника, працівники УБОЗу запитували про його перебування у Чеській Республіці та повідомили йому, що він розшукується правоохоронними органами Чеської Республіки у зв'язку із вбивством. Пізніше того самого дня його було переведено до Голосіївського районного відділу міліції у м. Києві.

\* Текст рішення Європейського суду з прав людини публікується з незначними скороченнями і редакційною правкою. Повний текст рішення див. у № 51 «Офіційного вісника України» за 2010 р.

13. За інформацією Уряду, заявника було затримано працівниками міліції за вчинення злісної непокори законним вимогам працівників міліції.

14. 30 січня 2006 р. заявника було доставлено до Голосіївського районного суду м. Києва (далі — районний суд), який розглянув матеріали справи і визнав заявника винним у вчиненні злісної непокори законним вимогам працівників міліції, призначивши йому покарання у вигляді адміністративного арешту строком на 5 діб. Затримання заявника відбулося о 13-й год. 28 січня 2006 р.

15. За інформацією Уряду, повідомлення про внесення імені заявника до бази міжнародних ордерів на арешт надійшла до Київського УБОЗу від Національного центрального бюро Інтерполу в Україні 30 січня 2006 р.

16. 3 лютого 2006 р. заявника було доставлено до Київського УБОЗу.

17. Того самого дня Національне центральне бюро Інтерполу в Україні направило копію ордеру на арешт заявника до Київського УБОЗу, і тоді ж заявника було затримано як підозрюваного у вчиненні злочину відповідно до ст. 106 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК України).

18. 7 лютого 2006 р. заявника було доставлено до районного суду, який на підставі ордеру на арешт, виданого Міським судом м. Праги 30 березня 2004 р., постановив рішення про тимчасовий арешт заявника строком на 40 днів відповідно до статей 12 і 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. У рішенні зазначалося, що заявник є громадянином України і що його було заарештовано о 19-й год. 30 хв. 3 лютого 2006 р.

19. 13 березня 2006 р. Київський УБОЗ вніс до районного суду подання про продовження строку арешту у зв'язку із запитом Міністерства юстиції Чеської Республіки до Міністерства юстиції України щодо передачі кримінальної справи заявника згідно з Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах.

20. 14 березня 2006 р. районний суд продовжив строк арешту заявника до 30 днів відповідно до статей 32 і 33 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків та ст. 165<sup>2</sup> КПК України.

21. Заявник не був присутній у судовому засіданні та отримав копію зазначеного рішення 10 днів потому.

22. 20 березня 2006 р. Апеляційний суд м. Києва (далі — апеляційний суд) залишив рішення від 14 березня 2006 р. без змін.

23. 11 березня 2006 р. Міністерство юстиції України отримало матеріали кримінальної справи щодо заявника від відповідного чеського міністерства та направило їх до Верховного Суду України для розгляду по суті.

24. Листом від 7 квітня 2006 р. Верховний Суд України передав матеріали справи до апеляційного суду для приведення вироку чеських судів у відповідність із законодавством України відповідно до Конвенції про передачу засуджених осіб. Апеляційний суд призначив розгляд справи на 27 квітня 2006 р.

25. За інформацією Уряду, 14 квітня 2006 р. районний суд продовжив строк тримання заявника під вартою до винесення рішення про визнання і виконання вироку Міського суду м. Праги від 30 березня 2004 р. Зі слів заявника, він не був повідомлений про це рішення та дізнався про нього лише із зауважень Уряду.

26. 26 квітня 2006 р. адвокат заявника подала до апеляційного суду клопотання, стверджуючи, що у справі заявника посилення на кілька міжнародних нормативно-правових актів про правову допомогу у кримінальних справах свідчить про те, що відповідні органи державної влади України і Чеської Республіки не визначили, який з них має застосовуватися при виконанні вироку у справі заявника. Таким чином, на думку адвоката, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків була належною правовою підставою у справі заявника, і вирок чеського суду не міг бути виконаний через те, що розгляд справи і винесення вироку були проведені за відсутності заявника, а Україна зробила застереження до вказаної Конвенції про відмову виконувати вирoki, винесені за відсутності підсудного. Адвокат вимагала відкладення розгляду справи, призначеного на 27 квітня 2006 р., через необхідність витребування в органах державної влади Чеської Республіки додаткових документів, а також через необхідність надання їй і заявнику можливості ознайомитися з матеріалами справи, та вимагала звільнити заявника.

27. 15 травня 2006 р. адвокат подала до апеляційного суду ще одне клопотання, в якому повторювала свої доводи щодо принципу невиконання вироків, винесених за відсутності підсудного, закріпленого Україною у Законі «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків». Вона також стверджувала, що інші європейські нормативно-правові акти з питань міжнародного співробітництва у кримінальних справах не можуть бути застосовані у цій справі. Вона зазначила, зокрема, що ст. 3 Конвенції про передачу засуджених осіб передбачає, що засуджену особу може бути передано за наявності її згоди на передачу, а заявник такої згоди не давав. Відповідно, вона вимагала відмовити у задоволенні запиту органів державної влади Чехії про приведення вироку у відповідність із законодавством України.

28. 24 травня 2006 р. адвокат заявника подала до апеляційного суду письмове пояснення. Вона повторювала, що заявник не був присутнім протягом усього ходу кримінального провадження в

його справі у Чеській Республіці. Вона наводила ті самі доводи, що й у клопотаннях від 26 квітня і 24 травня 2006 р. Крім того, вона стверджувала, що хоча Додатковий протокол до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб передбачає можливість передачі засудженої особи без її згоди, це положення застосовне лише до тих осіб, які втекли з держави винесення вироку, і не може застосовуватися до осіб, розгляд справи яких відбувався за їх відсутності. Крім того, вона зазначила, що вказівки Верховного Суду України, які містяться у листі від 7 квітня 2006 р., не є обов'язковими для апеляційного суду, оскільки зазначений лист не є процесуальним документом. Адвокат вимагала, щоб апеляційний суд відмовив у задоволенні клопотання органів державної влади Чеської Республіки та звільнив заявника.

29. 16 червня 2006 р. апеляційний суд розглянув справу та постановив рішення про визнання вироку Міського суду м. Праги від 30 березня 2004 р. як такого, що відповідає законодавству України. У своєму рішенні суд зазначив, що заявник як громадянин України не може бути виданий у Чеську Республіку, а вирок і матеріали справи були передані в Україну для приведення їх у відповідність з чинним законодавством, і що *de facto* і *de jure* мала місце передача заявника як засудженої особи для відбуття покарання на території України. Суд визначив, що таке рішення ґрунтувалося на нормах п. 1 ст. 2 Додаткового протоколу до Конвенції про передачу засуджених осіб, і що п. 2 цієї статті підтверджує законність затримання заявника в Україні.

30. Щодо тверджень заявника про те, що Україна зобов'язалася не виконувати рішення, винесені *in absentia*, суд зазначив, що Чеська Республіка не є державою-учасницею Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, до якої Україна зробила таке застереження. Крім того, суд зазначив, що термін «*in absentia*» повинен тлумачитися у світлі причин відсутності особи в судовому засіданні. Суд зазначив, що причини відсутності підсудного можуть бути поважними, що й було враховано у застереженні до Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, зробленому Україною. З іншої сторони, якщо підсудний ухилився від участі в судовому засіданні умисно, він може бути засуджений *in absentia*. Суд зазначив, що він не має права перевіряти правильність зроблених Міським судом м. Праги висновків, який встановив у своєму рішенні, що заявник не був присутнім у судовому засіданні, і тому рішення щодо нього було винесене *in absentia*. Суд зазначив таке:

«Заочне засудження Гарькавого О.Л. на території Чеської Республіки за аналогією повністю відповідає положенням п. 2 ст. 262 КПК України про можливість і правомірність розгляду судової справи за відсутності підсудного, зокрема тоді,

коли він знаходиться за межами України і ухилиється від явки до суду».

31. Крім того, суд зазначив, що той факт, що Міністерство юстиції України прийняло до виконання запит Міністерства юстиції Чеської Республіки, підтверджує готовність Уряду виконувати вирок, незважаючи на те, що він був винесений за відсутності заявника.

Суд зазначає:

«Помилкове посилання Міністерства юстиції Чеської Республіки та Міністерства юстиції України у своїх супровідних листах про направлення вироку для приведення його у відповідність із чинним законодавством України саме згідно з Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах не позбавляє суд права при розгляді цієї справи застосувати Конвенцію про передачу засуджених осіб, на чому наполягала захисник засудженого. Навпаки, Апеляційний суд м. Києва зобов'язаний розглянути судову справу саме за правилами останньої Конвенції, як правильно вказав у своєму супровідному листі Верховний Суд України, оскільки тільки такий порядок судового розгляду відповідає як суті цієї Конвенції, так і Конституції, чинному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству України.

Тобто застосування саме Конвенції про передачу засуджених осіб при розгляді судової справи є єдино правильним і законним».

32. Суд дійшов висновку, що у справі не було процесуальних чи інших правових перешкод у приведенні вироку Міського суду м. Праги у відповідність із законодавством України, зокрема, положеннями Кримінального кодексу України. Суд залишив вирок Міського суду м. Праги без змін.

33. 14 липня 2006 р. адвокат заявника подала до Верховного Суду України скаргу на це рішення. У своїй скарзі вона скаржилася на неправильне застосування національного законодавства України і міжнародних договорів України. Адвокат заявника стверджувала, що незважаючи на той факт, що Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків не може застосовуватися у відносинах України і Чеської Республіки, закон про її ратифікацію Україною був чинним і мав застосовуватися у будь-якому випадку. Вона зазначила, що розгляд справи заявника відбувався без його участі і що немає жодних доказів того, що органи державної влади Чехії намагалися повідомити заявника про розгляд справи або застосувати Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р. для залучення його до провадження. Вона також зазначила, що ані міжнародні договори України, ані національне законодавство не передбачає залежності реалізації положень про рішення, винесені *in absentia*, від причин відсутності підсудного у суді, і що апеляційний суд витлумачив термін



«*in absentia*» на власний розсуд, що не відповідає вимогам закону. Вона також скаржилась на аналогію, проведену судом щодо порівняння розгляду справи *in absentia* у Чеській Республіці із положеннями КПК України. Крім того, вона стверджувала, що Конвенція про передачу засуджених осіб із Додатковим протоколом до неї не могли бути застосовані у справі заявника через те, що рішення у його справі було винесене *in absentia* і Міністерство юстиції Чеської Республіки не зробило запит на передачу заявника як засудженої особи. Вона зазначила, що Чеська Республіка і Україна погодилися на застосування Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах і що апеляційний суд повинен був прийняти рішення лише щодо домовленості між Міністерством юстиції Чеської Республіки і Міністерством юстиції України шляхом визнання застосування Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах помилковим. Крім того, ст. 22 Конвенції про передачу засуджених осіб чітко встановлює, що саме до повноважень центральних органів влади належить визначення міжнародних договорів про правову допомогу, за яким слід розглядати їх запити. Вона також зазначила, що суд не перевіряв, чи набрало законної сили рішення чеського суду і чи підлягало воно виконанню. Вона просила Верховний Суд України скасувати рішення апеляційного суду і відмовити у задоволенні запиту органів державної влади Чехії стосовно заявника.

34. 12 грудня 2006 р. Верховний Суд України залишив без змін рішення апеляційного суду. У своїй ухвалі Верховний Суд зазначив, зокрема, що рішення чеського суду набуло законної сили, що заявник не міг бути виданий і що застосування Конвенції про передачу засуджених осіб у справі заявника було обґрунтованим. Крім того, він установив, що апеляційний суд правильно розтлумачив питання щодо розгляду справи заявника *in absentia*, посилаючись на ст. 262 КПК України.

## II. ВІДПОВІДНЕ МІЖНАРОДНЕ І НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

### А. Відповідне національне законодавство України

#### 1. Конституція України

35. Відповідні положення Конституції передбачають таке:

##### Стаття 9

«Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

##### Стаття 25

«Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі».

##### 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».

### 2. КПК України

36. Відповідні положення зазначеного Кодексу передбачають таке:

##### Стаття 262

Участь підсудного в судовому розгляді

«Розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається з участю підсудного, явка якого до суду є обов'язковою.

Розгляд справи при відсутності підсудного допускається лише у виняткових випадках:

1) коли підсудний перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду;

2) коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Проте суд має право і в цьому разі визнати явку підсудного обов'язковою».

3. Закон України від 26 вересня 2002 р. № 172-IV «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків»

37. Відповідні положення закону передбачають таке:

«...Україна відмовлятиме у виконанні: санкцій, винесених за відсутності підсудного...»

### В. Міжнародні договори, застосовні до цієї справи

1. Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р.

38. І Україна, і Чеська Республіка є учасницями Конвенції. Вона набрала чинності для Чеської Республіки 1 січня 1993 р., а для України — 9 червня 1998 р. При ратифікації Конвенції Україна зробила застереження про те, що вона не видаватиме громадян України іншій Державі.

39. У ст. 16 Конвенції передбачено таке:

##### Стаття 16

Тимчасовий арешт

«1. У термінових випадках компетентні органи запитуючої Сторони можуть звертатися із запитом про тимчасовий арешт розшукуваної особи. Компетентні органи запитуваної Сторони вирішують це питання відповідно до свого законодавства.

2. У запиті про тимчасовий арешт повідомляється про існування одного з документів, зазначених у п. 2а ст. 12, і намір надіслати запит про видачу правопорушника. В ньому також зазначається, за яке правопорушення буде запитуватися

видача, де і коли таке правопорушення було вчинене, а також, у міру можливості, опис зовнішності розшукуваної особи.

3. Запит про тимчасовий арешт надсилається компетентним органам запитуваної Сторони або дипломатичними каналами, або безпосередньо поштою, або телеграфом, або через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол), або у будь-який інший спосіб, який дозволяє мати письмове підтвердження чи який визнається запитуваною Стороною. Запитуючий орган без зволікань інформується про результати розгляду його запиту.

4. Тимчасовий арешт може бути припинений, якщо впродовж 18 днів після арешту запитувана Сторона не отримує запиту про видачу правопорушника і документи, зазначені у ст. 12. У будь-якому випадку цей період не може перевищувати 40 днів від дати здійснення такого арешту.

Можливість тимчасового звільнення у будь-який час не виключається, однак запитувана Сторона вживає будь-яких заходів, які, на її думку, необхідні для запобігання втечі розшукуваної особи.

5. Звільнення не перешкоджає повторному арешту і видачі правопорушника у разі отримання в подальшому запиту про видачу».

## 2. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р.

40. Ця Конвенція набрала чинності для України 12 червня 2003 р. Україна зробила застереження про відмову виконувати вирок, винесені за відсутності підсудного.

41. Чеська Республіка не є учасницею Конвенції.

42. Статті, на які посилався національний суд при продовженні строків тримання засудженого під вартою, передбачають таке:

### Стаття 32

«1. Коли запитуюча Держава запитує про виконання, запитувана Держава може заарештувати засуджену особу:

(а) якщо, за законодавством запитуваної Держави, злочин є таким, що виправдовує утримання під вартою, та

(б) якщо існує загроза укриття від правосуддя чи, у випадку винесення вироку у відсутність обвинуваченого, загроза приховування доказів.

2. Коли запитуюча Держава заявляє про свій намір зробити запит про виконання, запитувана Держава може, за заявою запитуючої Держави, заарештувати засуджену особу, за умови дотримання вимог підпунктів (а) та (б) попереднього пункту. У зазначеній заяві вказується злочин, за який винесено вирок, час та місце його скоєння та міститься якомога точніше описання засудженої особи. Вона також має містити коротке викладення фактів, на яких ґрунтується вирок».

### Стаття 33

«1. Засуджена особа тримається під вартою згідно з законодавством запитуваної Держави; законодавство цієї Держави також визначає умови, за яких вона може бути звільнена.

2. Особа, яка тримається під вартою, в будь-якому разі звільняється:

а) після закінчення періоду, рівного строку позбавлення волі, накладеного вироком;

б) якщо вона була заарештована згідно з п. 2 ст. 32, та запитувана Держава не отримала протягом 18 днів з дати арешту запит разом із документами, зазначеними у ст. 16».

## 3. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р.

43. Україна і Чеська Республіка є учасницями цієї Конвенції. Для Чеської Республіки вона набрала чинності 1 січня 1993 р., а для України — 29 грудня 1995 р.

44. Відповідні положення Конвенції передбачають таке:

### Стаття 8

«1. Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави із клопотанням про порушення кримінального переслідування в одному або декількох таких випадках:

а) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі;

б) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження;

с) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі;

д) якщо в запитуваній державі за той же самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування;

е) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі;

ф) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого;

г) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, в той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі;

h) якщо вона вважає, що вона не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, в той час як запитувана держава спроможна це зробити.

2. Якщо підозрювана особа була остаточно засуджена в Договірній Державі, ця держава може

звернутися із клопотанням про передачу провадження у справі в одному або декількох випадках, наведених в п. 1 цієї статті, лише тоді, коли вона сама не може виконати вирок, навіть з використанням екстрадиції, і якщо інша Договірна Держава не визнає принцип виконання вироку, постановленого іноземною державою, або відмовляється виконати такий вирок».

#### Стаття 28

«Після отримання клопотання про порушення кримінального переслідування разом з документами, які передбачені у п. 1 ст. 15, запитувана держава має право вживати всіх тимчасових заходів, у тому числі утримання підозрюваної особи під вартою і накладення арешту на майно, яких можна було б вжити за її власним законодавством, якби злочин, за який вимагається кримінальне переслідування, був вчинений на її території».

#### 4. Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р.

45. Україна і Чеська Республіка є учасницями Конвенції. Для Чеської Республіки вона набрала чинності 1 січня 1993 р., для України — 1 січня 1996 р.

#### Стаття 9

Наслідки передачі засудженої особи для держави виконання вироку

«1. Компетентні власті держави виконання вироку:

а) продовжують виконання вироку одразу або на основі судової чи адміністративної постанови згідно із положеннями ст. 10; або

б) визнають вирок з використанням судової або адміністративної процедури своєї держави і таким чином замінюють міру покарання, призначену в державі винесення вироку, мірою покарання, передбаченою законодавством держави виконання вироку за такий самий злочин, згідно з положеннями ст. 11.

2. Держава виконання вироку, на прохання, до передачі засудженої особи інформує державу винесення вироку про те, яку із цих процедур вона буде використовувати.

3. Виконання вироку регулюється законодавством держави виконання вироку, і тільки ця держава має право приймати всі відповідні рішення.

4. Будь-яка держава, яка, зважаючи на своє національне законодавство, не може використовувати одну із згаданих в п. 1 процедур для виконання заходів, призначених на території іншої Сторони особам, які через психічний стан не були притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, і яка готова прийняти також осіб для подальшого лікування, може у заяві на ім'я Генерального секретаря Ради Європи вказати, які процедури вона буде застосовувати в таких випадках».

#### Стаття 22

Відношення до інших конвенцій та угод

«...4. Якщо запит про передачу засудженої особи підпадає водночас під дію цієї Конвенції, Європейської конвенції про міжнародну чинність судових рішень у кримінальних справах або інших угод чи договорів про передачу засуджених осіб, держава, яка звертається із запитом, надсилаючи свій запит, вказує, на основі якого документа такий запит робиться».

#### 5. Додатковий протокол до Конвенції про передачу засуджених осіб 1997 р.

46. Україна і Чеська Республіка є учасницями Конвенції. Для Чеської Республіки вона набрала чинності 1 лютого 2003 р., а для України — 1 листопада 2003 р. Відповідні положення цього Протоколу передбачають таке:

#### Стаття 2

Особи, які втекли з Держави винесення вироку

«1. Якщо громадянин Сторони, який підлягає покаранню, призначеному на території іншої Сторони як частина остаточного вироку, намагається уникнути виконання або подальшого виконання покарання в Державі винесення вироку шляхом втечі на територію першої Сторони до відбудовання покарання, то Держава винесення вироку може запитати від іншої Сторони, щоб та взяла на себе виконання покарання.

2. На запит Держави винесення вироку Держава виконання вироку до прибуття документів, що підтримують запит, а також до прийняття рішення за цим запитом може заарештувати засуджену особу або вжити будь-яких інших заходів для забезпечення того, щоб засуджена особа залишалася на її території до рішення за запитом. Запит про запобіжні заходи має містити в собі інформацію, вказану в п. 3 ст. 4 Конвенції. Розмір покарання для засудженої особи не збільшується в результаті періоду, проведеного під арештом з причини, вказаної в цьому пункті.

3. Для передачі виконання покарання згода засудженої особи не вимагається».

47. У Пояснювальній записці до Додаткового протоколу зазначається, що ст. 2 «передбачає ситуації, у яких громадянин Держави А засуджується у Державі Б і в подальшому добровільно прибуває в Державу А». Крім того, передбачається, що ця стаття не поширюється на випадки розгляду справи і засудження *in absentia* громадянина Держави А у Державі Б.

## ПРАВО

### І. МЕЖІ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

48. У відповідь на зауваження Уряду заявник повторив свої скарги за ст. 6 Конвенції щодо роз-



гляду його справи *in absentia* у Чеській Республіці, які були визнані неприйнятними ухвалою від 17 лютого 2009 р., і надав нові скарги, які надійшли із запізненням, за ст. 6 Конвенції стосовно судового провадження в Україні. Суд вважає, що межі розгляду справи зводяться до скарг, які були направлені сторонам для надання зауважень.

## II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 5

49. Заявник скаржився, що його тримання під вартою в Україні було незаконним. Суд як контролююча інстанція з юридичної характеристики фактів у справі вирішив розглядати питання, порушені заявником за ст. 5 Конвенції, відповідні положення якої передбачають таке:

### Пункт 1 статті 5

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

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

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

ф) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції».

### А. Щодо прийнятності

50. Уряд вважав, що заявник не вичерпав усіх національних засобів захисту, оскільки він не оскаржував рішення від 14 квітня 2006 р. до Апеляційного суду м. Києва.

51. Заявник стверджував, що він вичерпав усі національні засоби захисту і не знав про рішення від 14 квітня 2006 р.

52. Суд зазначає, що Уряд не надав Суду копії оспорюваного рішення і не надав своїх зауважень щодо того, що заявник не був поінформований про вказане рішення. Уряд, надаючи такі заперечення, повинен був довести, що заявник міг вичерпати всі національні засоби захисту, але не зробив цього. Крім того, Суд зазначає, що, як убачається із матеріалів справи, заявник порушував питання щодо законності його тримання під вартою на кожному етапі провадження та оскаржував кожне відповідне рішення, яке підлягало оскарженню. Таким чином, Суд відхиляє заперечення Уряду.

53. Суд також зазначає, що ця скарга не є явно необґрунтованою в розумінні п. 3 ст. 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є непринятною з будь-яких інших причин. Таким чином, подана скарга є прийнятною.

## В. Щодо суті

### 1. Зауваження сторін

#### (а) Заявник

54. Заявник стверджував, що його арешт працівниками Київського УБОЗу відбувся на підставі ордеру на арешт, виданого правоохоронними органами Чехії, однак КПК України не містить положень щодо затримання особи на підставі ордеру на арешт, виданого в іншій країні.

55. Він також стверджував, що очевидним є те, що працівники Голосіївського районного відділу міліції в м. Києві не арештовували його, а також що він не вчиняв адміністративного проступку, за який його було покарано. Він вважав, що його адміністративний арешт був підготовлений органами державної влади з метою виграти час до отримання матеріалів справи. Він також зазначив, що в будь-якому випадку строк його адміністративного арешту сплив 2 лютого 2006 р. і пояснення його тримання під вартою наступного дня немає.

56. Заявник стверджував також, що його тримання під вартою з метою екстрадиції було незаконним відповідно до положень національного законодавства і міжнародно-правових актів, оскільки Конституція України і Кримінальний кодекс України чітко встановлюють неможливість видачі громадян України.

57. Тримання заявника під вартою з 14 березня 2006 р. ґрунтувалося на підставі статей 32 і 33 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків і відповідно до ст. 165<sup>2</sup> КПК України. Однак зазначена Конвенція не може застосовуватися у відносинах України і Чеської Республіки, оскільки остання не є її учасницею.

58. Заявник вважав, що весь строк тримання заявника під вартою — з 28 січня по 16 червня 2006 р. — фактично мав на меті виконання ви-

року, винесеного *in absentia*, а тому суперечив п. 1 ст. 5 Конвенції.

59. Крім того, він зазначив, що приведення національним судом вироку Міського суду м. Праги у відповідність до законодавства України не мало належних правових підстав і не відповідало міжнародним договорам, на які посилався суд. Крім того, на жодній стадії провадження заявник не мав можливості реалізувати своє право на захист і на справедливий суд. Відповідно, він вважав, що його тримання під вартою з 16 червня 2006 р. порушувало вимоги п. 1 ст. 5 Конвенції.

### (b) Уряд

60. Посилаючись на факти, Уряд стверджував, що у період між 28 і 30 січня 2006 р. заявник тримався під вартою за підозрою у скоєнні адміністративного проступку і що його затримання таким чином підпадало під дію підпункту (с) п. 1 ст. 5 Конвенції. З 30 січня по 3 лютого 2006 р. заявник тримався під вартою з метою екстрадиції, і його затримання підпадає під дію підпункту (f) п. 1 ст. 5 Конвенції. Тримання заявника під вартою у період з 14 березня по 16 червня 2006 р. підпадає під дію підпункту (а) п. 1 ст. 5 Конвенції. Таким чином, Уряд дійшов висновку, що увесь період тримання заявника під вартою з 28 січня підпадає під один з дозволених винятків п. 1 ст. 5 Конвенції.

61. Що стосується юридичних підстав тримання заявника під вартою, Уряд посилався на ст. 106 КПК України, Конвенцію про передачу засуджених осіб і Додатковий протокол до неї.

## 2. Оцінка Суду

### (a) Загальні принципи

62. Стаття 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та особисту недоторканність. Це право є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції (див. рішення у справах «де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*), 18 червня 1971 р., п. 65, Series A no. 12, та «Вінтерверп проти Нідерландів» (*Winterwerp v. the Netherlands*), 24 жовтня 1979 р., п. 37, Series A no. 33).

63. Кожен має право на захист цього права, що означає, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи (див. рішення у справі «Вікс проти Сполученого Королівства» (*Weeks v. the United Kingdom*), 2 березня 1987 р., п. 40, Series A no. 114), крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5. Цей перелік винятків є вичерпним (див. рішення у справі «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [GC], № 26772/95, п. 170, ECHR 2000-IV, і «Куінн проти Франції» (*Quinn v. France*), 22 березня 1995, п. 42, Series A no. 311), і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно

позбавлено свободи (див. рішення у справах «Енгель та інші проти Нідерландів» (*Engel and Others v. the Netherlands*), 8 червня 1976 р., п. 58, Series A no. 22, і «Амур проти Франції» (*Amuur v. France*), 25 червня 1996 р., п. 42, Reports 1996-III).

64. Суд нагадує, що коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Отже, неодмінна вимога полягає в тому, що умови, за яких має здійснюватися позбавлення свободи, мають бути чітко сформульовані в національному законі і що застосування самого цього закону має бути передбачуваним і відповідати в цьому відношенні нормі «законності», яку встановлює Конвенція і згідно з якою всі закони мають бути сформульовані з достатньою чіткістю, що дозволяє громадянину — при потребі за допомогою одержання відповідної консультації — передбачити достатньою за даними обставинами мірою наслідки, до яких може призвести дана дія (див. «Барановський проти Польщі» (*Baranowski v. Poland*), № 28358/95, пп. 50–52, ECHR 2000-III).

65. Суд також зазначає, що органи державної влади повинні дотримувати вимог, встановлених національним законодавством щодо тримання під вартою (див. рішення у справах «Ван дер Леер проти Нідерландів» (*Van der Leer v. the Netherlands*), 21 лютого 1990 р., пп. 23–24, Series A no. 170-A; «Вассінк проти Нідерландів» (*Wassink v. the Netherlands*), 27 вересня 1990 р., п. 27, Series A no. 185-A; і «Еркало проти Нідерландів» (*Erkalo v. the Netherlands*), 2 вересня 1998 р., п. 57, 1998-VI).

66. Для органів державної влади, зокрема судів, першочерговим завданням є тлумачення та застосування національного права. Однак, оскільки згідно з п. 1 ст. 5 Конвенції недотримання вимог національного законодавства становить порушення Конвенції, Суд, таким чином, може і повинен користуватися повноваженнями розглядати таку скаргу (див. рішення у справі «Бенхам проти Сполученого Королівства» (*Benham v. the United Kingdom*), 10 червня 1996 р., п. 41, Reports 1996-III).

### (b) Застосування загальних принципів у цій справі

#### (i) Період з 28 січня до 3 лютого 2006 р.

67. Суд зазначає, що сторони не погодилися щодо обставин першого затримання і тримання заявника під вартою у період з 28 січня по 3 лютого 2006 р. Однак твердження заявника про те, що він був заарештований працівниками Київського УБОЗу на підставі міжнародного ордеру на арешт, підтверджуються офіційними документами. Незважаючи на той факт, що адміністративний арешт на підставі судового рішення підпадає під дію п. 1(а) ст. 5 Конвенції, Суд у своїй практиці визнав, що іноді необхідно за зовнішніми ознаками та використаними формулю-



ваннями побачити реальну ситуацію (див. справу «Кaufkaris проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) [GC], no. 21906/04, п. 116, ECHR 2008-..., з додатковими посиланнями). Суд уже розглядав ситуації, в яких адміністративний арешт, який формально підпадає під дію п. 1(а) ст. 5, використовувався для забезпечення перебування особи під вартою для інших цілей (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Доронін проти України» (*Doronin v. Ukraine*), № 16505/02, пп. 54–56, 19 лютого 2009 р.). Суд вважає, що обставини справи свідчать про те, що у цій справі заявник перебував у такій самій ситуації. На думку Суду, такі дії органів державної влади несумісні з принципом юридичної визначеності, вони є свавільними і суперечать принципу верховенства права.

68. Крім того, за інформацією заявника, Уряд не надав жодних пояснень щодо підстав його затримання після спливу строку адміністративного арешту о 1-й год. ночі 2 лютого 2006 р., доки його не було заарештовано працівниками Київського УБОЗу 3 лютого 2006 р. о 19-й год. 30 хв.

69. Отже, Суд доходить висновку, що в зазначений період мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

#### (ii) Період з 3 лютого 2006 р. до 16 червня 2006 р.

70. Суд також зазначає, що тримання заявника під вартою у період з 3 лютого 2006 р. було здійснено з метою його екстрадиції. 7 лютого 2006 р. строк тримання заявника під вартою було продовжено до 40 днів українським судом відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників, незважаючи на те, що він як громадянин України не міг бути виданий, оскільки національне законодавство чітко й однозначно встановлює заборону на видачу громадян України (див. для порівняння рішення у справі проти Росії, де існує подібна заборона на видачу громадян: «Гарабаєв проти Росії» (*Garabayev v. Russia*), № 38411/02, пп. 88–91, 7 червня 2007 р., ECHR 2007-... (витяги)); більше того, Україна зробила відповідне застереження до згаданої вище Конвенції.

71. 14 березня 2006 р. той самий суд продовжив строк тримання заявника під вартою до 30 днів відповідно до Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків, незважаючи на те, що у той самий час Міністерство юстиції Чеської Республіки формально подало запит до Міністерства юстиції України щодо розгляду справи заявника за Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах. Крім того, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків дозволяє затримання строком виключно на 18 днів і не може застосовуватись у відносинах цих двох країн, оскільки Чеська Республіка не є учасницею цієї Конвенції.

72. Суд також зазначає, що Уряд не надав жодних документів на підтвердження своїх тверджень про наявність судового рішення, яким санкціонується затримання заявника в період з 14 квітня 2006 р. і до 16 червня 2006 р. — дати винесення рішення Апеляційним судом м. Києва.

73. Крім того, Суд зазначає, що Уряд не навів жодних законодавчих положень, чи то КПК України, чи то інших нормативно-правових актів, які б передбачали, навіть шляхом посилання, процедуру щодо тримання особи під вартою з метою екстрадиції або застосування інших міжнародно-правових заходів правової допомоги у кримінальних справах.

74. Суд вважає, що обставини справи свідчать про те, що затримання заявника протягом зазначеного періоду не було належним чином законодавчо обґрунтовано.

75. Таким чином, Суд доходить висновку, що в зазначений період також мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

#### (iii) Період з 16 червня 2006 р.

76. Суд зазначає, що 16 червня 2006 р. Апеляційний суд м. Києва, розглянувши справу, пере-кваліфікував запит органів державної влади Чехії щодо передачі кримінального провадження у справі заявника за Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах на запит щодо виконання вироку Міського суду м. Праги від 30 березня 2004 р. за Конвенцією про передачу засуджених осіб та зазначеним вище Додатковим протоколом до неї, хоча жодних клопотань про це не надходило і положення цих Конвенцій і Протоколу не могли бути застосовані до осіб, рішення у справах щодо яких було винесене *in absentia*. Верховний Суд України залишив зазначене рішення без змін.

77. Суд не вважає, що таке рішення, прийняте національними судами, відповідає вимогам передбачуваності і законності. Відповідно, Суд встановлює, що тримання під вартою заявника з 16 червня 2006 р. порушує п. 1 ст. 5 Конвенції.

### III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

78. У ст. 41 Конвенції зазначено:

«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».

#### **А. Шкода**

79. Заявник вимагав 10 тис. євро на відшкодування моральної шкоди.

80. Уряд вважав, що сума, яку вимагає заявник, є надмірною і не має жодного причинно-наслідкового зв'язку зі стверджуваним порушенням.

81. Суд вважає, що заявник зазнав моральної шкоди у зв'язку з незаконним триманням під вартою і ця шкода не може бути компенсована шляхом встановлення порушення конвенційних прав. Враховуючи обставини справи та здійснюючи свою оцінку на засадах справедливості відповідно до ст. 41 Конвенції, Суд присуджує заявникові суму, яку він вимагав, у повному розмірі.

### В. Судові витрати

82. У своїх скаргах заявник не вимагав присутження йому відшкодування судових витрат.

Відповідно, Суд вирішує не присуджувати жодних виплат.

### С. Пеня

83. Суд вважає належним призначити пеню виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку плюс три відсотки.

У касаційній скарзі С. посилався на те, що його скарга на дії прокурора підлягає розгляду в порядку ст. 236 КПК, що апеляційний суд у своїй ухвалі неправильно зазначив факти і не розглянув його скаргу по суті, посилається на норми Конституції України про оскарження до суду будь-яких дій чи бездіяльності посадових осіб та просить судові рішення скасувати, а справу за його скаргою направити на новий судовий розгляд.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, зазначені у скарзі, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до вимог ст. 97 КПК за заявою С. про порушення кримінальної справи щодо У., Л. і Л.М. за фактом надання в суді завідомо неправдивих показань та порушення кримінальної справи щодо К. і Б. за фактом надання завідомо неправдивої інформації, прокурор області повинен був або порушити кримінальну справу, або відмовити в її порушенні. Проте прокурор жодне з таких рішень не прийняв.

У ч. 4 ст. 236 КПК встановлено, що скарги на дії прокурора розглядає суд першої інстанції

### З ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. Оголошує решту заяви прийнятною.

2. Постановляє, що у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції.

3. Постановляє, що:

(а) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення стане остаточним відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявнику 10 тис. (десять тисяч) євро з урахуванням будь-якого податку, який може бути стягнуто із зазначеної суми; ця сума має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;

(б) зі впливом 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, плюс три відсоткові пункти.

<...>

### Рішення у кримінальних справах

(Закінчення. Початок ухвали на с. 17)

при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

У статтях 236<sup>1</sup>, 236<sup>5</sup> та 236<sup>7</sup> КПК передбачено оскарження до суду постанов прокурора, органу дізнання або слідчого про відмову в порушенні справи, про закриття справи та про порушення справи.

Оскільки прокурор за заявою С. відповідно до вимог кримінально-процесуального закону процесуальних дій не вчиняв і ніяких рішень не приймав, то за таких обставин місцевий і апеляційний суд правильно дійшов висновку про те, що немає підстав для розгляду скарги С. на дії прокурора в порядку кримінального судочинства. За вказаних обставин колегія суддів дійшла висновку, що підстав для скасування судових рішень за касаційною скаргою С. немає.

Керуючись статтями 395, 396 КПК та абзацем 1 п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів», колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила рішення про відмову у задоволенні касаційної скарги С.