

Єдність судової практики у кримінальних справах щодо тероризму



За підтримки Організації з безпеки та співробітництва в Європі на базі Львівського державного університету внутрішніх справ 24—25 жовтня ц.р. відбувся міжнародний симпозиум на тему «Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013—2014 років в Україні». У його роботі взяли участь судді Верховного Суду України **Галина Канигіна** і **Олена Кузьменко**, а також науковці й практики з нашої країни, Республіки Польща та Федеративної Республіки Німеччина. Нижче подаємо виступ Галини Канигіної на цьому представницькому заході.

Тема, що розглядається на симпозиумі, надзвичайно актуальна для України. У Конституції України проголошено, що наша держава є суверенна і незалежна, демократична, соціальна й правова.

Забезпечення єдності судової практики — це реалізація принципу правової визначеності, який гарантує прогнозованість судових рішень і стабільність правового регулювання. Завдяки цьому реалізується й конституційний принцип рівності всіх громадян перед законом і судом, що також є запорукою довіри до судової влади.

Єдність судової практики в державі необхідна. Хто ж повинен її забезпечувати?

У країнах континентальної системи права ця функція належить найвищій судовій установі держави.

Відповідно до Конституції найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції в Україні є Верховний Суд України. Єдність системи судів загальної юрисдикції забезпечується забезпеченням Верховним Судом України однакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права (ст. 17 Закону від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів»; далі — Закон «Про судоустрій і статус суддів»).

У своєму виступі я не можу не зупинитися на ролі й місці Верховного Суду України в судовій системі та в зміцненні єдності судової практики. Тому перша частина мого виступу буде присвячена саме цьому питанню, а друга — деяким іншим питанням застосування законодавства при розгляді кримінальних справ щодо тероризму.

Згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим

законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Із огляду на приписи ст. 8 Конституції та ст. 2 Закону «Про судоустрій і статус суддів» верховенство права — це основоположна засада здійснення правосуддя й додержання судами принципу верховенства права під час здійснення правосуддя, яка є обов'язковою та застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд).

Принцип верховенства права розглядається у нерозривному зв'язку з правами людини. В його утвердженні провідна роль належить усім судам та суддям. Роль Верховного Суду України, виходячи із його конституційного статусу як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, має бути фундаментальною, а рішення та правові позиції — визначальними для розвитку судочинства в країні.

Однак із прийняттям Закону «Про судоустрій і статус суддів» у 2010 р. було суттєво звужено повноваження Верховного Суду України. А деякі норми цього Закону не повною мірою відповідають європейським стандартам у сфері здійснення правосуддя, про що, зокрема, йдеться у резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи 1755 (2010) від 4 жовтня 2010 р. «Функціонування демократичних інститутів в Україні».

Закон від 20 жовтня 2011 р. № 3932-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розгляду справ Верховним Судом України» також не доповнив необхідними комплексними змінами законодавство України в частині підвищення статусу та відновлення функцій Верховного Суду України.

Незважаючи на конституційний статус найвищого судового органу в державі, Верховний Суд України не наділений повноваженнями щодо забезпечення однакового застосування норм процесуального права.

Представники Верховного Суду України, у том числі і його Голова, неодноразово звертали увагу на те, що Верховний Суд України не має достатньо інструментів для виконання покладеного на нього завдання забезпечення єдності судової практики і що необхідно вносити відповідні зміни в законодавство.

Розглянемо це питання на практиці перегляду кримінальних справ.

Однією з підстав для перегляду судових рішень у кримінальних справах Верховним Судом України є неоднакове застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм закону про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (крім питань призначення покарання, звільнення від покарання та від кримінальної відповідальності), що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Практика допуску судових рішень у кримінальних справах для перегляду Верховним Судом України суддями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, сам перегляд цих рішень Судовою палатою у кримінальних справах Верховного Суду України показують, наскільки іноді буває важко оцінити подібність суспільно небезпечних діянь. Нечітке формулювання норми закону викликає багато запитань про те, за якими ознаками визначати подібність: чи, можливо, робити це тільки за об'єктивною стороною або за суб'єктами, чи за суб'єктивною стороною злочину; чи суспільно-небезпечні діяння в оскарженому та порівнюваному рішеннях мають бути тотожні за всіма ознаками злочину; чи обставини вчинення злочинів у цих рішеннях мають бути однакові. А чи можна взагалі порівнювати правильність застосування норм матеріального права, якщо подібні обставини кваліфіковані різними нормами? Наприклад, за ч. 2 ст. 121 (умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть) та ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство) Кримінального кодексу України (далі — КК).

Під час деяких фахових зустрічей та конференцій у їх учасників виникає запитання, чому Верховний Суд України наполягає на розширенні повноважень найвищого судового органу. Можливо єдність судової практики можуть забезпечити й вищі суди? У відповідь нагадуємо про конституційний статус Верховного Суду України. Крім того, аналіз статей 32 і 36 Закону «Про судоустрій і статус суддів» щодо повноважень вищих спеціалізованих судів і пленумів цих судів про надання методичної допомоги судам нижчих

інстанцій з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу статистики, рекомендаційних роз'яснень із питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції свідчить, що їх роз'яснення не обов'язкові для всіх судів України.

У той же час, наприклад, ст. 458 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) визначено, що висновки Верховного Суду України, викладені в його ухвалях, у випадках, передбачених ч. 2 ст. 455 і ч. 2 ст. 456 цього Кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, та для всіх судів України.

Розбалансованість судової системи, відсутність умов для зміцнення єдності судової практики, неякісні закони — все це створює умови для втручання політиків у судову діяльність, узурпації деякими посадовцями влади чи окремо взятої складової державної влади, порушення принципу верховенства права та права громадян на справедливий суд.

Підтвердженням цього можуть слугувати й події в Україні 2013—2014 рр.

Останнім часом і вперше за часи незалежності у нашій державі склалась надзвичайно тривожна ситуація. Офіційно було визнано факт існування загрози суверенітету і територіальній цілісності, а також терористичної загрози.

Так, зокрема, Указом Президента України від 2 березня 2014 р. № 189/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 1 березня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки, суверенітету і територіальній цілісності України» зазначене рішення введено в дію та Указом Президента України від 13 квітня 2014 р. № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальній цілісності України» вказане рішення (таємне) також введено в дію.

Для подолання загроз на території Луганської та Донецької областей досі проводиться антитерористична операція (далі — АТО) — винятковий для суспільно-політичного життя нашої держави захід.

Ситуація, що склалась, — екстраординарна й неочікувана для всіх: і для громадян, і для державних органів, у тому числі й для судів та суддів, які опинилися в зоні проведення АТО. Міжнародна спільнота, Рада Європи докладають значні зусилля у боротьбу проти тероризму для встановлення належного балансу між захистом індивідуальних прав і свобод та публічною безпекою. Дії Ради Європи спрямовані на досягнення трьох цілей: 1) посилення юридичних санкцій проти терористів; 2) захисту

основоположних демократичних цінностей; 3) усунення причин виникнення тероризму.

Наслідком цієї роботи стало створення юридичних інструментів, зокрема таких, як прийняття Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом та Протоколу, що вносить зміни до неї, Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і про фінансування тероризму та ін.

Країни-учасниці Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі — ОБСЄ), підтверджуючи свої зобов'язання в цій галузі, також зобов'язалися вжити ефективних і рішучих заходів для боротьби з тероризмом та співробітництва відповідно до принципу верховенства закону. Україна як держава-учасниця ОБСЄ на виконання цих зобов'язань також мала привести своє законодавство по боротьбі з тероризмом у відповідність із міжнародними документами. Дійсно, були прийняті закони, якими терористичні акти і заходи на підтримку таких злочинів, у тому числі фінансування тероризму, віднесено до серйозних кримінальних правопорушень. Проте наше законодавство в повній мірі не відповідає нормам міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною.

Верховний Суд України неодноразово надсилав свої пропозиції та зауваження щодо чинного законодавства та законопроектів про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо запобігання тероризму до Верховної Ради України. Так, в українському законодавстві досі не вирішено питання щодо чіткого визначення поняття «терористичний акт». Визначення, що міститься у ст. 258 КК, ускладнює питання відмежування терористичного акту від інших злочинів за аналогічними ознаками об'єктивної сторони.

У Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму вживається термін «терористичний злочин», який згідно зі ст. 1 цієї Конвенції означає будь-який зі злочинів, викладених і визначених в одному з договорів, перелік яких наведено в Додатку до неї (Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, підписана в Гаазі 16 грудня 1970 р.; Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, укладена в Монреалі 23 вересня 1971 р., та ін.).

Законодавство України дає визначення терміну «тероризм» у Законі від 20 березня 2003 р. № 638-VI «Про боротьбу з тероризмом», де зазначено, що це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя

чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Однак визначення такого терміну не міститься в КК. Навіть у ст. 258⁵ КК, якою передбачена відповідальність за фінансування тероризму, не розкрито його зміст.

Згідно зі ст. 3 КК законодавство про кримінальну відповідальність становить КК, а закони України про кримінальну відповідальність, прийняті після набрання чинності цим Кодексом, включаються до нього після набрання ними чинності. Значений Закон прийнято після 1 вересня 2001 р. (дата набрання чинності КК).

Відомо, що належний рівень судового рішення залежить не лише від самого судді, а й від якості законодавства. Аналіз деяких положень законодавства України про кримінальну відповідальність за тероризм свідчить про те, що суддям важко буде їх застосовувати однаково.

Саме суддям повинна належати провідна роль у забезпеченні балансу між захистом людей від терористичних актів та обов'язком держави гарантувати права людини. Суди зобов'язанні додержуватися засад і принципів судочинства — верховенства закону, відкритості, гласності, диспозитивності, розглядати справи в розумні строки. Проте в умовах, які склалися на території Луганської та Донецької областей, нормальний процес відправлення правосуддя в деяких судах спочатку був утруднений, а згодом і взагалі неможливий.

Суди, розташовані у районах, в яких проходить АТО, мали об'єктивні труднощі у здійсненні судочинства, а деякі з них вимушені були зупинити свою роботу. Проте відповідно до положень КПК тільки ці суди можуть, наприклад, продовжити строк тримання особи під вартою, якщо раніше було обрано такий запобіжний захід.

Суди першої інстанції, які мають такі ж самі повноваження, але розташовані на іншій території, формально були позбавлені можливості вирішувати це питання, бо КПК не передбачав зміни територіальної підсудності з урахуванням проведення АТО. Таким чином, треба було або випустити з під варти осіб, підозрюваних у тяжких злочинах при наявності незаперечних підстав для їх тримання під вартою, або порушувати права підозрюваних і тримати їх під вартою без відповідного рішення суду.

За таких умов Верховна Рада України не змогла швидко відреагувати на події внесенням відповідних змін до КПК. Лише 12 вересня 2014 р. було прийнято Закон № 1632-VII «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції», який набрав чинності 20 серпня 2014 р. У ньому закріплено, зокрема, особливості визначення територіальної підсудності в районі проведення АТО, підслідність

кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення АТО, тощо.

На виконання цього Закону голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого адміністративного суду України та Вищого господарського суду України 2 вересня 2014 р. видали відповідні розпорядження про зміну територіальної підсудності справ. Таким чином, півроку населення в районах проведення АТО, де місцеві суди працювали в обмеженому режимі або вимушені були припинити здійснення правосуддя, частково було обмежене у праві на судовий захист. 12 серпня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон № 1631-VII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції», положеннями якого доповнено КПК новим розд. IX¹ та новою ст. 615, відповідно до якої на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею окремих повноважень (розглядати клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, надавати дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, розглядати клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії), а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109—114¹, 258—258⁵, 260—263¹, 294, 348, 349, 377—379, 437—444 КК, ці повноваження виконуватиме відповідний прокурор без рішення суду.

Наскільки ця новела в законодавстві відповідає міжнародним договорам, за якими Україна взяла зобов'язання, та Конституції? Як це вплине на судову практику?

Відповідно до Керівних принципів в галузі прав людини та боротьби з тероризмом (затверджено 11 липня 2002 р. на 804 засіданні Комітету міністрів) заходи, які вживають держави для боротьби з тероризмом, повинні здійснюватися з дотриманням прав людини та принципу верховенства права, уникненням будь-яких довільних дій і забезпечувати, щоб усі дії, які вживаються для боротьби проти тероризму, були правомірними та що тортури заборонені.

Незважаючи на те, що згідно з положеннями Конвенції під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що не відповідають її зобов'язанням за цією Конвенцією,

виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом (ст. 15), введення скорочених чи прискорочених форм судочинства під час воєнного або надзвичайного стану суперечить ст. 6 Конвенції, а в майбутньому може призвести до звернень до Європейського суду щодо порушення права на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

Як же суддям оцінювати докази, що зібрані без судового контролю на підставі цих приписів закону?

У редакції ст. 615 КПК застосовується поняття «відповідний прокурор». Згідно з п. 15 ст. 3 КПК прокурори, починаючи з Генерального прокурора України й закінчуючи прокурором прокуратури, діють у межах повноважень, визначених цим кодексом. У КПК не зазначено, який саме прокурор є відповідним.

На уточнення Закону видано наказ від 26 серпня 2014 р. за № 872/88/537 міністра внутрішніх справ України, Генерального прокурора України, голови Служби безпеки України (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 27 серпня 2014 р. за № 1038/2815), в якому зазначено, що повноваження, передбачені ст. 615 КПК, виконуються прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні. Тобто і прокурор, і слідчий суддя в одній особі.

Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку до уваги Комітету міністрів Ради Європи з питання «Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму» № 8 (2006) вважає, якщо тероризм повинен розглядатися як чинник, що створює особливу ситуацію, яка виправдовує тимчасові й специфічні дії, що обмежують певні права у зв'язку з його виключною безпекою, то ці заходи повинні визначатися законом, бути необхідними та пропорційними цілям демократичного суспільства, а також бути предметом ретельного розгляду та контролю щодо їхньої правомірності тими суддями, які згідно з правовими традиціями окремих держав зазвичай мають повноваження в галузі відповідного законодавства (цивільні, кримінальні або адміністративні суди).

Ці заходи в жодному випадку не можуть порушувати права і свободи громадян у такій мірі, коли виникає загроза для основних принципів демократичного суспільства.

Отже, дотримання основних принципів судочинства, підпорядкування закону, постановлення законних і справедливих рішень суддями всіх інстанцій — це основа єдності судової практики.