



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

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

ЧЕТВЕРТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА «ГАРБУЗ ПРОТИ УКРАЇНИ»
(CASE OF GARBUZ v. UKRAINE)**

(Заява № 72681/10)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

19 лютого 2019 року

ОСТАТОЧНЕ

19.05.2019

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

У справі «Гарбуз проти України»

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

Пауло Пінто де Альбукерке (*Paulo Pinto de Albuquerque*), Голова,
Ганна Юдківська (*Ganna Yudkivska*),
Вінсент А. Де Гаetano (*Vincent A. De Gaetano*),
Егідіус Куріс (*Egidijus Kūris*),
Карло Ранцоні (*Carlo Ranzoni*),
Жорж Раварані (*Georges Ravarani*),
Марко Бошняк (*Marko Bošnjak*), судді,

та Андреа Там'єтті (*Andrea Tamietti*), заступник Секретаря секції,
після обговорення за зачиненими дверима 08 січня 2019 року
постановляє таке рішення, що було ухвалено у той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою (№ 72681/10), яку 02 грудня 2010 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянин України, пан Микола Андрійович Гарбуз (далі – заявник).

2. Заявника, якому було надано правову допомогу, представляв пан Т.О. Калмиков, юрист, який практикує у м. Харків. Уряд України (далі – Уряд) представляв його Уповноважений, пан І. Ліщина.

3. Заявник стверджував, зокрема, що йому не було надано дозвіл допитати деяких свідків у кримінальному провадженні щодо нього, один свідок був допитаний із значною затримкою, а провадження було необґрунтовано тривалим.

4. 10 жовтня 2017 року про заяву було повідомлено Уряд держави-відповідача.

5. 03 квітня 2013 року заявник помер. 12 серпня 2017 року його дружина, пані Валентина Федорівна Гарбуз висловила своє бажання підтримати заяву від його імені.

ФАКТИ**I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

6. Заявник народився у 1952 році та помер у 2013 році.

7. 21 лютого 2002 року бізнесмен П. звернувся до міліції зі скаргою, що заявник, який на той час обіймав посаду начальника

комунального житлово-експлуатаційного підприємства, вимагав у нього гроші в обмін на надання дозволу на використання певних приміщень, які знаходилися на балансі підприємства. Заявник нібито запевнив П., що частина коштів буде використана для підкупу представників контрольно-наглядових органів, які могли цікавитися використанням приміщень.

8. Того дня працівники міліції у присутності двох понятих дали П. декілька банкнот, помічених люмінофорним порошком, видимим лише при спеціальному освітленні, для передачі заявнику в якості хабара, та диктофон.

9. Пізніше того дня П. зайшов до кабінету заявника, а потім вийшов, сказавши, що віддав йому гроші.

10. Працівники міліції зайшли всередину, щоб затримати заявника. Ті самі поняті зайшли за ними. У їхній присутності на руці та кишені заявника був виявлений люмінофорний порошок. Мічені банкноти були виявлені в одній із суміжних до його кабінету кімнат. Ці слідчі дії були зафіксовані на відеокамеру.

11. Того дня заявник написав та підписав явку з повинною, визнавши, що взяв гроші у П. Згодом він відмовився від своїх зізнавальних показань, стверджуючи, що вони були отримані внаслідок «фізичного та психологічного тиску» працівників міліції.

12. Заявник був обвинувачений у вчиненні шахрайства, вочевидь, у зв'язку з тим, що він не мав повноважень для надання відповідних приміщень в оренду.

13. Під час досудового слідства Т.В.С., яка, вочевидь, працювала на підприємстві заявника, заявила, що у незазначену дату, мабуть, перед поданням П. скарги до міліції, заявник сказав їй показати відповідні приміщення П.

14. Поняті дали офіційні показання слідчим органам, описавши події 21 лютого 2002 року, за яким вони спостерігали. Зокрема, вони зазначили, що увійшли до кабінету заявника після працівників міліції та, увійшовши, побачили, що двоє працівників міліції вже тримали заявника.

15. В обвинувальному висновку потерпілий, поняті та Т.В.С. були зазначені як свідки, які підлягали виклику під час судового розгляду.

16. Під судового розгляду заявник своєї вини не визнав та стверджував, що банкноти були підкинуті у приміщення підприємства працівниками міліції, які також забруднили його руку та кишеню люмінофорним порошком, щоб підставити його. Сліди від порошку на його руці могли з'явитися від рукостискання з П.

17. Згідно з твердженнями Уряду під час судового розгляду П. двічі давав показання у квітні 2004 року. Вбачається, що він повторив суть своїх показань, наданих працівникам міліції (див. пункти 7 та 9).

18. Поняті неодноразово викликалися у судові засідання для надання показань, проте вони не з'явилися, оскільки їх не могли знайти за повідомленими ними органам влади домашніми адресами. З наданих Суду протоколів судових засідань вбачається, що засідання відкладалися та переносилася щонайменше тридцять три рази у зв'язку з «неявкою свідків», і суд першої інстанції неодноразово звертався за допомогою до міліції та прокуратури для встановлення місцезнаходження свідків та доставлення їх у судові засідання. Вбачається, що ці заходи стосувалися як понятих, так і Т.В.С. Проте, незважаючи на ці зусилля, зазначені свідки не з'явилися, й їхні показання, надані під час досудового слідства, були зачитані у суді першої інстанції.

19. 05 жовтня 2009 року Комінтернівський районний суд міста Харкова визнав заявника винним у вчиненні шахрайства та обрав йому покарання у виді обмеження волі на строк два роки в установі відкритого типу, проте звільнив його від відбування покарання у зв'язку із закінченням строку давності для притягнення до відповідальності (див. пункт 24). При визнанні заявника винним суд посилався на: показання П., понятих та Т.В.С; аудіо та відео докази; протоколи працівників міліції, в яких було задокументовано надання мічених банкнот П. та їхнє подальше виявлення, а також виявлення люмінофорного порошку на руці та кишені заявника; показання працівників міліції, які організували зазначені слідчі дії; результати експертиз, які підтверджували, що виявлений люмінофорний порошок на банкнотах, руці та кишені заявника мав одне походження; а також зізнавальні показання заявника. Суд відхилив твердження заявника, що його зізнавальні показання були отримані від нього під тиском, у зв'язку з необґрунтованістю.

20. Заявник подав апеляційну скаргу, стверджуючи, зокрема, що П., поняті та Т.В.С. не були допитані під час судового розгляду справи, оскільки вони ухилилися від явки до суду першої інстанції.

21. 04 лютого 2010 року Апеляційний суд Харківської області залишив без змін вирок заявника, зазначивши, що вина заявника була достатньо доведена. Підстав не довіряти показанням потерпілого та свідків, які підтверджувалися іншими доказами у матеріалах справи, у тому числі аудіо та відео доказами, не було. Суд вважав, що у свідків не було причин обмовляти заявника.

22. У своїй касаційній скарзі до Верховного Суду України заявник зазначив, що свідки проігнорували виклики до суду першої інстанції, а суд першої інстанції не забезпечив їхньої присутності. Поняті зазначили, що коли вони увійшли до кабінету, працівники міліції вже тримали заявника (див. пункт 14). Це свідчило про грубе ставлення працівників міліції до заявника і тому було зрозуміло, чому він міг бути наляканим та обмовити себе під таким тиском.

23. 09 червня 2010 року суддя Верховного Суду України відмовив у задоволенні касаційної скарги заявника. Суддя зазначив, що питання фактів не були предметом перегляду Верховним Судом України, судові рішення ґрунтувалися на належно оцінених доказах, а висновки були обґрунтованими та підстав сумніватися у них не було. Кримінально-правова кваліфікація дій заявника була правильною, а призначене покарання – законним. Підстав для відкриття провадження не було.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

24. Відповідно до статті 49 та частини п'ятої статті 74 Кримінального кодексу України суд може, якщо строк давності для притягнення до кримінальної відповідальності закінчився, або звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності та закрити провадження, або визнати обвинуваченого винним, проте звільнити його від покарання. У цій справі суди застосували другу підставу.

25. Стаття 127 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (далі – Кодекс), який втратив чинність 19 листопада 2012 року, визначала поняття як особу, незаінтересовану у результаті кримінального провадження, яка запрошувалася слідчим для посвідчення факту провадження слідчої дії та точності складеного щодо неї протоколу.

26. Інші відповідні положення Кодексу наведені в рішенні у справі «Карпюк та інші проти України» (*Karpyuk and Others v. Ukraine*) (заяви № 30582/04 та № 32152/04, пункти 77 – 80, від 06 жовтня 2015 року).

ПРАВО

I. *LOCUS STANDI* ДРУЖИНИ ЗАЯВНИКА

27. Дружина заявника висловила бажання підтримати заяву від імені заявника. Уряд зазначив, що затримка, з якою дружина заявника висловила свій інтерес підтримати заяву (див. пункт 5), вказувала, що вона втратила інтерес у справі, та/або була з її боку зловживанням правом на подання заяви. До того ж права за пунктом 1 та підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції були суто особистими та не могли бути передані іншій особі.

28. Суд зазначає, що заявник помер після подання ним заяви. Згідно з його практикою ця ситуація розглядається інакше, ніж коли заявник

помер до подання заяви. У випадку коли заявник помер після подання заяви Суд визнав, що близькі родичі чи спадкоємці фактично могли підтримати заяву, за умови наявності в них достатнього інтересу у справі (див. рішення у справі «Центр юридичних ресурсів в інтересах Валентина Кимпеану проти Румунії» [ВП] (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeneanu v. Romania*) [GC], заява № 47848/08, пункт 97, ЄСПЛ 2014 з подальшими посиланнями). У таких справах вирішальним є не те, чи передаються спадкоємцям, які бажають підтримати розгляд справи, відповідні права чи ні, а те, чи можуть вони в принципі претендувати на наявність у них законного інтересу, звертаючись до Суду з проханням розглянути справу на підставі бажання заявника здійснити своє індивідуальне та особисте право подати заяву до Суду (див. рішення у справі «Сінгх та інші проти Греції» (*Singh and Others v. Greece*), заява № 60041/13, пункт 26, від 19 січня 2017 року).

29. Суд зазначає, що дружина заявника висловила своє бажання підтримати заяву. Затримка у висловленні нею свого бажання не може означати, що вона втратила інтерес у заяві, чи розглядатися як зловживання правом на подання заяви. Суд не вбачає підстав сумніватися в тому, що в неї був законний інтерес для цього, та постановляє, що вона має право брати участь у цьому провадженні від імені заявника.

30. Проте у подальшому тексті посилання робитиметься на заявника.

II. СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

31. Заявник скаржився на різні порушення статті 6 Конвенції, відповідні частини якої передбачають:

«1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення...

...

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

...

(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. Стверджуване порушення пункту 1 та підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції

1. Доводи сторін

32. Заявник доводив, що його права за пунктом 1 та підпунктом «d» пункту 3 статті 6 Конвенції були порушені у зв'язку з тим, що національні суди посилалися на показання свідка П. (потерпілого), понятих та Т.В.С. У своїх первинних доводах він зазначив, що суд першої інстанції не забезпечив присутність цих свідків у судовому засіданні, й, отже, він не мав можливості допитати їх. У своїх зауваженнях у відповідь на зауваження Уряду заявник стверджував, що «пройшов значний проміжок часу, перш ніж допит більшості свідків став можливим, що вплинуло на здатність свідків підтвердити свої показання чи відтворити по пам'яті події слідчих дій, в яких вони взяли участь». Будь-яких інших доводів щодо цього він не надав.

33. Уряд доводив, що насправді П. був допитаний під час судового розгляду справи. Стосовно інших свідків Уряд зазначив, що засудження заявника ґрунтувалося на різних доказах, а оцінка доказів, у першу чергу, була предметом регулювання національного законодавства та національних судів. Незважаючи на численні повістки про виклик у судові засідання, місцезнаходження понятих та інших свідків встановити не вдалось, оскільки за їхніми адресами їх не було.

2. Оцінка Суду

34. Суд сформулював загальні принципи, які мають застосовуватись у справах, коли свідок обвинувачення не був присутнім у судовому засіданні, а попередньо надані ним показання були визнані допустимим доказом, у рішеннях справах «Аль-Хаваджа та Тахері проти Сполученого Королівства» [ВП] (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*) [GC] (заяви № 26766/05 та № 22228/06, ЄСПЛ 2011) та «Шачашвілі проти Німеччини» [ВП] (*Schatschaschwili v. Germany*) [GC] (заява № 9154/10, ЄСПЛ 2015). Перелік цих принципів наведений, наприклад, у рішеннях у справах «Сетон проти Сполученого Королівства» (*Seton v. the United Kingdom*) (заява № 55287/10, пункти 57 – 59, від 31 березня 2016 року) та «Боєць проти України» (*Boyets v. Ukraine*) (заява № 20963/08, пункти 74 – 76, від 30 січня 2018 року).

35. Суд роз'яснив та повторив загальні принципи щодо права на виклик та допит «свідків сторони захисту» в рішенні у справі «Муртазалієва проти Росії» [ВП] (*Murtazaliyeva v. Russia*) [GC] (заява № 36658/05, пункти 139, 144 – 149 та 158 – 167, від 18 грудня 2018 року).

(а) Потерпілий

36. Заявник не оскаржив довід Уряду, що потерпілого П. дійсно двічі допитували під час судового розгляду справи приблизно через два роки та два місяці після відповідних подій (див. пункти 7 та 17). Заявник не пояснив, чому за таких обставин він вважав, що його право на допит цього свідка було порушено. Зокрема, він не стверджував, що стикнувся з якими-небудь труднощами під час перехресного допиту цього свідка.

(b) Поняті

37. В українському законодавстві містяться окремі положення щодо свідків та понятих і використовуються різні терміни для їхнього розрізнення. Понятих запрошує слідчий як незалежних спостерігачів слідчої дії (див. пункт 25). З цього погляду ситуація з понятими в українському законодавстві є аналогічною ситуації у російському законодавстві (див. згадане рішення у справі «Муртазалієва проти Росії» (*Murtazaliyeva v. Russia*), пункт 136).

38. У цій справі поняті спостерігали, як працівники міліції помічали банкноти, що мали бути використані як хабар, і згодом виявили банкноти біля кабінету заявника, а сліди порошку, яким були помічені банкноти, на руці та кишені заявника. Вони підписали відповідні протоколи, складені працівниками міліції, в яких були задокументовані ці факти. Протоколи були представлені як докази проти заявника, а працівники міліції, які їх склали, були допитані під час судового розгляду. До того ж події були зафіксовані на відеореєстраторі й їхній запис був представлений в якості доказу.

39. В ухвалі щодо прийнятності у справі «Шумєєв та інші проти Росії» (*Shumeyev and Others v. Russia*) (заява № 29474/07 та 3 інші, від 22 вересня 2015 року) Суд встановив, що непроведення допиту понятих під час судового розгляду не становило порушення підпункту «d» пункту 3 статті 6 Конвенції, оскільки їхні показання повторювали зміст відповідних протоколів, складених працівниками міліції, та не містили нової суттєвої інформації, тому такі показання у судовому засіданні не могли вплинути на результат кримінального провадження.

40. Обставини цієї справи є доволі схожими. Як і заявники у справі «Шумєєв та інші проти Росії» (*Shumeyev and Others v. Russia*), заявник не пояснив, ані у своїх доводах до Суду, ані у своїх апеляційній та касаційній скаргах до національних судів, чому конкретно йому було необхідно допитати цих свідків. Проте у цій справі національний суд першої інстанції конкретно посилався на показання цих свідків при визнанні заявника винним та зазначив їх у переліку доказів окремо від протоколів працівників міліції, засвідчених цими свідками (див. пункт 19). За таких обставин Суд вважає за належне розглянути

питання неявки цих свідків до суду першої інстанції та посилення на їхні показання, надані під час досудового слідства, у світлі принципів, викладених у його згаданих рішеннях у справах «Аль-Хаваджа та Тахері проти Сполученого Королівства» (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*) та «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*).

41. Повертаючись до цих принципів, Суд, перш за все, зазначає, що, як вбачається, суд першої інстанції неодноразово викликав цих свідків та звертався за допомогою до міліції та прокуратури забезпечити їхню присутність (див. пункт 18). Заявник не вказав на які-небудь недоліки у цих спробах. Суд доходить висновку, що існувала поважна причина їхньої неявки у судові засідання та визнання допустимим доказом їхніх показань, наданих під час досудового слідства.

42. Національні суди не надали коментарів щодо конкретної ролі цих показань у визнанні заявника винним. Заявник також не надав жодних зауважень щодо цього (див. пункт 40). Зі свого боку Суд зазначає, що ці показання безумовно не були «єдиним» доказом проти заявника. Нічого не вказує на те, що вони були «вирішальними» для результату розгляду справи (див. згадане рішення у справі «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*), пункт 123).

43. У будь-якому разі існували достатні врівноважуючі фактори, здатні компенсувати недоліки, з якими у результаті зіткнулася сторона захисту. По-перше, під час провадження заявнику було надано повну можливість викласти власну версію подій, поставити під сумнів достовірність показань цих свідків та вказати на будь-які неузгодженості в їхніх показаннях, навіть, якщо нічого не вказує на те, що він взагалі намагався зробити це. По-друге, існували численні підтверджуючі докази, у тому числі показання П. та працівників міліції, речові докази та результати експертиз, а також власні зізнавальні показання заявника.

(с) Свідок Т.В.С.

44. Суд зазначає, що причини, чому свідка Т.В.С. не могли допитати під час судового розгляду справи, не до кінця зрозумілі: доводи обох сторін щодо цього є нечіткими (див. пункти 32 та 33). Тим не менш, з матеріалів справи вбачається, що органи влади вживали різних заходів для забезпечення явки свідків, у тому числі Т.В.С., і ці заходи включали допомогу міліції (див. пункт 18). Суд не вбачає жодних підстав для визнання цих заходів недостатніми.

45. Тоді як показання цього свідка не були «єдиним» доказом проти заявника та нічого не вказує на те, щоб були «вирішальними», Суд готовий припустити, що її показання були достатньо вагомими, і

визнання їх допустимим доказом могло створити перешкоди для сторони захисту заявника.

46. Проте у провадженні існували врівноважуючі фактори (див. згадане рішення у справі «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*), пункти 126 – 130 щодо можливих урівноважуючих факторів). По-перше, під час провадження заявнику було надано повну можливість викласти власну версію подій, поставити під сумнів достовірність показань свідків, які не з'явилися у судові засідання, та вказати на будь-які неузгодженості в їхніх показаннях. Тоді як заявник дійсно виклав власну версію подій (див. пункт 16), немає доказів того, що він конкретно ставив під сумнів довіру до Т.В.С. або достовірність її показань у національних судах, зокрема, у його апеляційній та касаційній скаргах. По-друге, різні докази підтверджували показання свідків, зокрема показання П. та власні зізнавальні показання заявника.

(d) Висновок

47. Суд доходить висновку, що заявник не висунув небезпідставної скарги, що визнання допустимим доказом зазначених показань свідків підірвало справедливість кримінального провадження щодо нього.

48. З цього випливає, що його скарга є явно необґрунтованою та має бути відхилена відповідно до підпункту «а» пункту 3 та пункту 4 статті 35 Конвенції.

В. Стверджуване порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з тривалістю провадження

49. Заявник скаржився, що тривалість кримінального провадження у його справі була несумісною з вимогою «розумного строку» пункту 1 статті 6 Конвенції.

50. Уряд заперечив проти цього аргументу.

51. У цій справі провадження розпочалося 21 лютого 2002 року, коли заявника затримали, та закінчилося 09 червня 2010 року, коли Верховний Суд України відмовив у задоволенні його касаційної скарги. Отже, воно тривало вісім років та три місяці у трьох інстанціях.

52. Суд повторює, що розумність тривалості провадження має оцінюватися у світлі обставин справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів влади, а також важливість предмету спору для заявника (див. серед багатьох інших джерел, рішення у справах «Пелісьє і Сассі проти Франції» [ВП] (*Pélissier and Sassi v. France*) [GC], заява № 25444/94, пункт 67, ЄСПЛ 1999-II та «Фрідлендер проти

Франції» [ВП] (*Frydlender v. France*) [GC], заява № 30979/96, пункт 43, ЄСПЛ 2000-VII).

53. У справі «Меріт проти України» (*Merit v. Ukraine*, заява № 66561/01, від 30 березня 2004 року) Суд встановив порушення щодо питань, аналогічних тим, що розглядаються у цій справі.

54. Розглянувши всі надані матеріали, Суд не вбачає жодних фактів або аргументів, здатних переконати його дійти іншого висновку щодо прийнятності та суті цієї скарги. З огляду на свою практику з цього питання Суд вважає, що у цій справі тривалість провадження була надмірною та не відповідала вимозі «розумного строку».

55. Отже, ця скарга є прийнятною та свідчить про порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

56. 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

57. Заявник вимагав 10 000 євро в якості відшкодування моральної шкоди.

58. Уряду заперечив проти цієї вимоги.

59. Беручи до уваги конкретні обставини справи та загальну тривалість провадження, Суд присуджує заявнику 1 200 євро в якості відшкодування моральної шкоди.

B. Судові та інші витрати

60. Заявник також вимагав 850 євро в якості компенсації судових та інших витрат, понесених під час провадження у Суді.

61. Уряду заперечив проти цієї вимоги.

62. Відповідно до практики Суду заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим. У цій справі з огляду на наявні у нього документи та зазначені критерії Суд зазначає, що заявник поніс певні витрати на правову допомогу під час провадження у цьому Суді. Проте ці витрати були компенсовані правовою допомогою, сплаченою захиснику заявника. Отже, Суд більше нічого не присуджує за цим пунктом.

С. Пеня

63. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Постановляє*, що дружина заявника, пані Валентина Федорівна Гарбуз, має право брати участь у цьому провадженні від його імені;
2. *Оголошує* прийнятною скаргу за пунктом 1 статті 6 Конвенції щодо тривалості кримінального провадження, а решту скарг у заяві – неприйнятними;
3. *Постановляє*, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з тривалістю кримінального провадження;
4. *Постановляє*, що:
 - (а) упродовж трьох місяців з дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції держава-відповідач повинна сплатити заявнику 1 200 (тисячу двісті) євро та додаткового суму будь-якого податку, що може нараховуватись, в якості відшкодування моральної шкоди; ця сума має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;
 - (b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначену суму нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;
5. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 19 лютого 2019 року відповідно до пунктів 2 та 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Андреа Там'єтті
(*Andrea Tamietti*)
Заступник Секретар

Пауло Пінто де Альбукерке
(*Paulo Pinto de Albuquerque*)
Голова

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 Правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додаються окремі думки суддів Пінто де Альбукерке та Куріс

П.П.А
А.Н.Т.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ, ЯКА СПІВПАДАЄ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ

Моя окрема думка стосується виключно рішення щодо прийнятності. Я хотів би вказати на два моменти. По-перше, я хотів би підтвердити право суддів письмово викладати окрему думку з питання неприйнятності, коли вирішення питання щодо неприйнятності було включено до рішення по суті.

Практика Суду відкрита до викладу окремих думок стосовно рішень про неприйнятність, включених у рішення щодо суті, як це вбачається з спільних окремих думок суддів Келлера, Дедова та Сергідеса в рішенні у справі «Навальні проти Росії» (*Navalnyye v. Russia*) (заява № 101/15, від 17 жовтня 2017 року), суддів Каракаса, Вучініча та Лаффранк в рішенні у справі «Тібет Ментеш та інші проти Туреччини» (*Tibet Mentes and Others v. Turkey*) (заява № 57818/10 та 4 інші, від 24 жовтня 2017 року, щодо скарги за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції), судді Лемменс в рішенні у справі «Бурса Баросу Башканлиги та інші проти Туреччини» (*Bursa Barosu Başkanlığı and Others v. Turkey*) (заява № 25680/05, від 19 червня 2018 року щодо скарги, поданої асоціацією адвокатів м. Бурса), судді Сайо та моєї в рішенні у справі «Соморжай проти Угорщини» (*Somorjai v. Hungary*) (заява № 60934/13, від 28 вересня 2018 року), та моєї власної думки в рішеннях у справах «Де Томмазо проти Італії» [ВП] (*De Tommaso v. Italy*) [GC] (заява № 43395/09, від 23 лютого 2017 року щодо скарг за статтями 5 та 6 Конвенції (кримінальний аспект) та «Муртазалиєва проти Росії» [ВП] (*Murtazaliyeva v. Russia*) [GC] (заява № 36658/05, від 18 грудня 2018 року щодо скарги на відсутність свідка А. під час судового розгляду справи заявниці).

Дійсно, немає причин, чому ця практика не має поширюватися на ухвали як такі. Окремі думки є головним, проте усе ще недооціненим інструментом гарантування прозорості Суду та сприяння розвитку його практики. Стаття 45 Конвенції не перешкоджає визначенню більшості та меншості в ухвалях. Судді, які складають більшість чи меншість в ухвалях, мають бути вказані з метою роз'яснення позиції кожного окремого судді. Іноді засмучує, що представник меншості у судовому складі не має можливості відділити себе від більшості, зокрема у справах, поданих представниками країни його походження.

Упущення посилання на ухвали у пункті 2 статті 45 Конвенції є суто історичною випадковістю з огляду на первинну компетенцію відповідних конвенційних органів, де прийнятність, по суті, була питанням, що стосувалось комісій. Як показала практика Суду, таке упущення не перешкоджало приєднанню окремих думок до «рішень», які стосувалися виключно питань неприйнятності під час їхнього

розгляду комісією (див. рішення у справах «Ван Остервейк проти Бельгії» (*Van Oosterwijck v. Belgium*), від 06 листопада 1980 року, Серія А № 40 та «Кардо проти Франції» (*Cardot v. France*), заява № 11069/84, від 19 березня 1991 року).

Крім того, пункт 2 Правила 74 Регламенту Суду уже виправив застаріле положення Конвенції, включивши можливість «простої констатації своєї незгоди». Найважливіше, в ухвалях про неприйнятність розглядаються складні, ключові питання, пов'язані з юрисдикцією Суду і тлумаченням Конвенції та протоколів до неї. Це просто нелогічно, що судді не можуть викладати свої індивідуальні погляди на такі принципові питання в ухвалях щодо заяв, поданих за статтями 33 та 34 Конвенції (див. пункт 1 Правила 51), тоді як до ухвал, якими відхиляються клопотання про надання консультативних висновків, можуть додаватися окремі думки та констатації незгоди (див. пункт 2 Правила 88).

Другий момент стосується питання понятих та свідка Т.В.С. У цьому рішенні на них робиться посилання як на свідків обвинувачення, чия неявка до суду першої інстанції мала оцінюватися за критеріями, наведеними у справах «Аль-Хаваджа та Тахері проти Сполученого Королівства» (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*) та «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*), оскільки «у цій справі національний суд першої інстанції конкретно посилалися на показання цих свідків при визнанні заявника винним» (див. пункт 40 рішення). Хоча я згоден, що вони були свідками обвинувачення, я не погоджуюся з обґрунтуванням, наданим при досягненні такого висновку. На мою думку, вони були свідками обвинувачення просто тому, що були зазначені в обвинувальному висновку (див. пункт 15 рішення). І що найважливіше, я не згоден з критеріями, наведеними у справах «Аль-Хаваджа та Тахері проти Сполученого Королівства» (*Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*) та «Шачашвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*). Я хотів би звернути увагу на міркування, викладені в моїй окремій думці у згаданому рішенні у справі «Муртазалієва проти Росії» (*Murtazaliyeva v. Russia*).

Тим не менше я проголосував за неприйнятність скарги за статтею 6 Конвенції стосовно цих свідків, оскільки існувала поважна причина для непроведення їхнього перехресного допиту (їхня неявка) та визнання допустимим доказом їхніх показань, наданих під час досудового слідства. Насправді, суд першої інстанції забезпечив вжиття достатніх урівноважуючих факторів, здатних компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту. У цій справі на стадії досудового слідства заявнику були пред'явлені докази обвинувачення і він зізнався в інкримінованих йому злочинах. У матеріалах справи немає доказів застосування «фізичного та психологічного тиску» для

отримання його зізнавальних показань. У будь-якому разі суд першої інстанції не обґрунтовував своє рішення лише або значною мірою показаннями відсутніх під час судового розгляду свідків, наданих під час досудового слідства. Безумовно вирішальним доказом були показання свідка П., який повторив у суді першої інстанції викривальні показання, надані ще на стадії досудового слідства. З огляду на цю обставину ця скарга дійсно є явно необґрунтованою.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ КУРІС, ЯКА СПІВПАДАЄ З ПОЗИЦІЄЮ БІЛЬШОСТІ

1. Немає сумнівів у тому, що тривалість кримінального провадження щодо заявника не відповідала вимогам пункту 1 статті 6 Конвенції. Як правило, у справах, в яких встановлюється порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з тривалістю кримінального провадження, Суд присуджує відшкодування моральної шкоди за біль та страждання, яких міг зазнати заявник. Це рішення є продовженням цієї усталеної практики, якої я вважав себе зобов'язаним притримуватися, коли голосував з більшістю щодо підпункту «а» пункту 4 резолютивної частини.

2. Проте я задаюся питанням, чи повинна практика більш ретельно враховувати нюанси, принаймні у питанні належного врахування підтримки, компенсації та інших переваг, які перевищують страждання заявника (якими б вони не були) та призводять до їхнього чисто номінального характеру.

3. У цій справі заявник явно отримав переваги від бездіяльності органів влади та затягування кримінального провадження. Суд, який визнав його винним, звільнив його від покарання у зв'язку з закінченням строку давності для притягнення до кримінальної відповідальності. Якби національні органи влади діяли з належною оперативністю, заявник опинився би в установі виконання покарань. Там би він провів два роки (якби не був звільнений раніше). Те, що формально було порушенням Конвенції, насправді було винагородою. Зараз, додаткового до цієї винагороди додався бонус у розмірі 1 200 євро.

4. Уже існує певна (хоча і не поширена) практика, яка дозволила б зробити деякі (можливо, незначні) винятки із зазначеної жорсткої практики. Візьмемо, наприклад, рішення у справі «Гальяно Джорджі проти Італії» (*Gagliano Giorgi v. Italy*) (заява № 23563/07, пункти 56 – 58, від 06 березня 2012 року). Загалом основоположний підхід Суду, який я вважаю послідовним та у принципі виправданим, вимагає перегляду. Один розмір не обов'язково підходить усім; у реальному житті такого майже ніколи не буває. Юридична одноманітність часто та неминуче певною мірою не відповідає реальності. Тому якщо цей розрив між двома поняттями буде скорочено, це принесе користь, незалежно від того, коли стане можливим.