

Консультативний висновок на запит Касаційного суду Вірменії щодо застосування строку давності у справах про випадки катування (запит № P16-2021-001)¹

Обставини справи та національного провадження

У справі Virabyan v. Armenia 2012 року ЄСПЛ встановив, що заявника піддавали катуванням і що органи влади не провели ефективного розслідування в порушення статті 3 Конвенції. В межах нагляду Комітету міністрів Ради Європи за виконанням цього рішення відповідно до пункту 2 статті 46 Конвенції (ще не припинений) було порушено нове кримінальне провадження та пред'явлено обвинувачення працівникам поліції, причетним до жорстокого поводження із заявником (стаття 309 § 2 Кримінального кодексу, далі – КК). Хоча суд першої інстанції встановив факт вчинення обвинуваченими цього кримінального правопорушення, він вирішив звільнити обвинувачених від кримінальної відповідальності через сплив десятирічного строку притягнення до кримінальної відповідальності, визнавши за частиною 3 статті 75 КК, що він сплив у 2014 році. Це рішення було залишено без змін Апеляційним судом. Прокурор подав касаційну скаргу до Касаційного суду, який мав визначити, був застосовним десятирічний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності чи це провадження було винятком із цього (частина 6 статті 75 КК), згідно з яким строк давності не може застосовуватися до певних видів кримінальних правопорушень (кримінальні правопорушення проти миру і людства або передбачені міжнародними договорами, учасником яких є Вірменія і які забороняють застосування строків давності). У зв'язку із цим Касаційний суд звернувся до ЄСПЛ із запитом про надання консультативного висновку з такого питання:

«Чи буде незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за катування або будь-які інші злочини, прирівняні до них, шляхом посилання на джерела міжнародного права відповідати статті 7 Конвенції, якщо національне законодавство не передбачає вимоги про незастосування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності?».

Висновок ЄСПЛ

1. У своєму четвертому консультативному висновку відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції ЄСПЛ надав тією мірою, наскільки це доцільно, корисне резюме своєї усталеної практики щодо строків давності за статтею 3 Конвенції. ЄСПЛ, зокрема, нагадав, що заборона катувань отримала статус *jus cogens*, тобто імперативної норми міжнародного права (Al-Adsani v. the United Kingdom [GC], §§ 60–61). У справах, що стосуються катувань або жорстокого поводження з боку представників держави, кримінальне провадження не має

¹ Огляд цього рішення ЄСПЛ підготувала Анастасія Бойченко.

припинятися через сплив строку давності, а спосіб застосування строку давності має відповідати вимогам Конвенції. Таким чином, важко прийняти негнучкі строки давності, що не допускають винятків (**Mocanu and Others v. Romania** [GC], § 326). Тим паче, ЄСПЛ визнавав порушення процесуального аспекту статті 3 у таких випадках:

- якщо застосування строків давності було наслідком неспроможності органів влади діяти оперативно та з належною ретельністю;
- коли строк давності пред'явлення обвинувачення сплив через неналежну кваліфікацію органами влади актів катувань чи інших форм жорстокого поводження як менш тяжких кримінальних правопорушень, що призвело до скорочення строків давності та дозволило винній особі уникнути кримінальної відповідальності;
- через відсутність у національному законодавстві відповідних положень, які могли б належним чином покарати дії, що становлять катування.

У зв'язку із цим факт, що на відповідні кримінальні правопорушення поширюється строк давності є «обставиною, яка сама по собі [несумісна] з усталеною практикою ЄСПЛ щодо катувань або іншого жорстокого поводження».

2. ЄСПЛ також розглянув питання про можливий конфлікт між позитивними зобов'язаннями держав за статтею 3 Конвенції та гарантіями, передбаченими статтею 7 Конвенції, зокрема під час виконання його рішень. ЄСПЛ підтвердив свій звичайний підхід, згідно з яким було б неприйнятним, аби органи влади компенсували невиконання своїх позитивних зобов'язань за статтею 3 Конвенції на шкоду гарантіям, передбаченим статтею 7 Конвенції, одна з яких полягала в тому, що кримінальне законодавство не повинно широко тлумачитися на шкоду обвинуваченому (**Kononov v. Latvia** [GC], § 185; **Del Río Prada v. Spain** [GC], § 78). Зокрема і для цілей цього консультативного висновку, ЄСПЛ зазначив, що з поточної усталеної практики ЄСПЛ не випливає, що відповідно до Конвенції Договірна Сторона зобов'язана не використовувати застосовний строк давності й цим самим ефективно поновити строк давності, що минув.

З огляду на це ЄСПЛ нагадав, що в контексті поновлення провадження можуть виникнути ситуації, коли *de jure* чи *de facto* неможливо поновити кримінальне розслідування щодо інцидентів, заяви про які розглядає ЄСПЛ. До прикладу, такі ситуації можуть виникнути в разі, якщо стверджувано винних осіб було виправдано і вони не можуть бути притягнуті до відповідальності за те саме кримінальне правопорушення (що суперечило б принципу *ne bis in idem* згідно зі статтею 4 Протоколу № 7 до Конвенції), або у випадках, коли кримінальне провадження було закрито через сплив строку давності, установленого законом. Справді, поновлення кримінального провадження, яке було припинено у зв'язку зі спливом строку давності, може викликати питання щодо правової визначеності й таким чином вплинути на права обвинуваченого відповідно за статтею 7 Конвенції (**Taşdemir v. Turkey** (ухв.), § 14).

3. Далі ЄСПЛ з'ясував, чи сумісне поновлення кримінального переслідування щодо кримінального правопорушення, стосовно якого сплив строк давності, з гарантіями,

втіленими в статті 7 Конвенції. Із цією метою ЄСПЛ навів резюме своєї усталеної практики з вимог правової визначеності та передбачуваності згідно із цим положенням. Він також нагадав про цілі строків давності, зокрема: забезпечення правової визначеності та остаточності й запобігання порушенням прав обвинувачених, які можуть бути порушені, якби суди були змушені ухвалювати рішення на підставі доказів, що можуть стати неповними з плином часу (Coëme and Others v. Belgium, § 146). ЄСПЛ з відповідної усталеної практики також зробив висновок, що якщо кримінальну відповідальність було відновлено після спливу строку давності, вона вважатиметься несумісною із загальними принципами законності (*nullum crimen, nulla poena sine lege* – жодного покарання без закону) та передбачуваності, втіленими у статті 7 Конвенції (Antia and Khupenia v. Georgia, §§ 38–43). На підставі цього ЄСПЛ дійшов висновку, що: «якщо згідно з національним законодавством кримінальне правопорушення охоплюється застосуванням строку давності, аби виключити кримінальну відповідальність, стаття 7 Конвенції перешкоджатиме поновленню кримінального обвинувачення щодо такого правопорушення у зв'язку з відсутністю правової основи / підстави. Стверджувати протилежне було б рівноцінним ретроактивному застосуванню кримінального закону на шкоду обвинуваченому».

4. У цьому контексті до уваги ЄСПЛ було представлено ситуацію, коли суд, який запитував висновок, повинен був з'ясувати, чи застосовувати десятирічний строк давності (частина 1 (3) статті 75 КК) або, як виняток, – не застосовувати, серед іншого, до певних видів кримінальних правопорушень, передбачених міжнародними договорами (частина 6 статті 75 КК). Інакше кажучи, ЄСПЛ попросили уточнити, чи буде сумісною з правами обвинувачених за статтею 7 Конвенції відмова національних судів від використання застосовного строку давності в їхній справі згідно з міжнародними нормами, зокрема статтею 3 Конвенції, щодо заборони катування чи інших форм жорстокого поводження та вимогою карати за такі дії. Поставлене таким чином питання імпліцитно визнає ієрархію законів у внутрішній системі Вірменії в тому вигляді, в якому вона сформульована в частині 3 статті 5 Конституції Вірменії, за якою в разі колізії / конфлікту з положеннями міжнародних договорів, ратифікованих Вірменією, застосовуються положення міжнародних договорів. Посилаючись на принцип субсидіарності, ЄСПЛ відповів:

«Насамперед національний суд має з'ясувати в контексті своїх національних положень конституційного та кримінального права, чи можуть норми міжнародного права, що мають юридичну силу в національній правовій системі, у цій справі відповідно до частини 3 статті 5 Конституції Вірменії ... забезпечити достатньо чітку та передбачувану правову основу в розумінні статті 7 Конвенції, аби зробити висновок про те, що вказане кримінальне правопорушення не є предметом застосування строку давності».