

Юридичний моніторинг в Україні - II

Другий попередній звіт, що базується на результатах слідства та судових проваджень, порушених проти колишнього Прем'єр-міністра Юлії Тимошенко, колишнього в.о. Міністра оборони Валерія Іваценка, колишнього Міністра внутрішніх справ Юрія Луценка та колишнього Першого заступника Міністра юстиції Євгена Корнійчука

Данський Гельсінкський Комітет з
прав людини

Bredgade 36 B, DK 1260
Copenhagen K. Tel. +45 3391 8118
main@helsinki-komiteen.dk
www.helsinki-komiteen.dk



Зміст:

- Вступ стор.3
- Справа проти Юлії Тимошенкостор.5
- Справа проти Юрія Луценка..... стор.5
- Справа проти Валерія Іващенко..... стор.7
- Справа проти Євгена Корнійчука..... стор.8
1. Висунуті обвинувачення криміналізують звичайні політичні рішення, з якими не може погодитися чинний уряд; розслідування та переслідування у рамках кримінального судочинства вимагає наявності обґрунтованої підозри про вчинення неправомірних дій та, що при цьому не переслідуються політичні цілі..... стор.9
 2. Суди та прокуратура повинні бути незалежними та безсторонніми..... стор.11
 3. Вибір суддів проводився з явним порушенням норм українського та міжнародного права..... стор.13.
 4. Арешт та тримання під вартою пана Іващенко, пана Луценка та пана Корнійчука були порушенням їхніх прав, оскільки потреба в обмеженні їхніх прав на свободу та безпеку не була обґрунтована судом. Продовження строків тримання під вартою пана Луценка та пана Іващенко порушило їхні права, оскільки не було обґрунтовано судом і було здійснено без встановлення конкретного періоду часу. Загалом широко поширене в Україні застосування досудового тримання під вартою викликає занепокоєння.. стор. 15
 5. Арешт пані Тимошенко 24.05.2011 року не був обґрунтований судом ...стор.17
Арешт і тримання під вартою 05.08.2011 року був непропорційним і не обґрунтованим судом
 6. Арешт пана Іващенко був порушенням його права на свободу та безпеку, адже його викликали як свідка, хоча рішення про початок розслідування вже було винесено..... стор.19
 7. Застосування підписки про невиїзд до пані Тимошенко та пана Луценка було порушенням їхніх прав на свободу пересування. Вірогідно, також порушенням було те, що рішення було прийнято слідчим, а не судовим органом, і тому рішення слідчого не може бути оскаржено в суді..... стор.19
- Взагалі, широко поширене та огульне застосування підписки про невиїзд викликає серйозне занепокоєння.
8. Надівання наручників та тримання у клітці у судовій залі є негуманним ставленням та принижує людську гідність..... стор.20
 9. Право пані Тимошенко на захист було порушено, адже її адвокатам було надано замало часу на підготовку лінії захисту..... стор.21
 10. Право мати відповідні умови для підготовки захисту, можливо, було порушено, якщо говорити про умови, що були створені захисникам пана Луценка..... стор..21
 11. Щодо видалення пані Тимошенко та пана Луценка із зали суду..... стор.22
 12. Нечітке формулювання офіційного обвинувачення можливо є порушенням права на справедливий розгляд справи та права на захист..... стор.23
 13. Відмова у суді присяжних не була порушенням прав підсудних..... стор.23.
 14. На цьому етапі немає достатньо інформації для вирішення чи були порушені права пані Тимошенко та пана Луценка тим, що судді відхилили їхні заяви про відвід суддів..... стор.24.
 15. Відкладення строків належного медичного обстеження та лікування може бути порушенням прав пана Іващенко на гуманне ставлення..... стор.26
 16. Умови у судовій залі, які позбавили суддю, підсудних та адвокатів, можливості виступити можуть бути порушенням права на справедливий судовий процес та захист..... стор.26
 17. Обов'язок з'являтися до слідчих органів в ході попереднього слідства може порушувати право не свідчити проти себе та право на свободу і безпеку..... стор.28
 18. Особа, що перебуває під слідством, не зобов'язана співпрацювати зі слідчим або демонструвати останньому належну поведінку; негативні наслідки у такій ситуації можуть становити порушення права на особисту свободу та безпеку та права не свідчити проти себе..... стор.29
 19. Обмеження відвідування пана Іващенко під час затримання є порушенням його прав на сімейне життя..... стор. 30

Вступ

Цей другий попередній звіт містить характеристику та оцінку законності проведення слідства, затримання та судових проваджень у справах, порушених в Україні проти колишнього Прем'єр-міністра Юлії Тимошенко, колишнього Міністра внутрішніх справ Юрія Луценка, колишнього виконуючого обов'язки Міністра оборони Валерія Іващенко та колишнього Першого заступника Міністра юстиції Євгена Корнійчука, станом на початок серпня 2011 р.

Ці чотири справи були відібрані з численних справ, порушених проти високопоставлених посадовців колишнього уряду, які на даний час знаходяться на судовому розгляді. Мета цього звіту полягає у тому, щоб на прикладі цих справ дати характеристику відповідних сторін стану додержання прав людини за чинним законодавством та за існуючої в Україні системи кримінального правосуддя. Більшість спостережень, очевидно, виправдають себе й в інших аналогічних справах. Попередній звіт не претендує на повноту та вичерпність юридичного аналізу, хоча рішення щодо описаних заходів прийматиметься у відповідності до визнаних міжнародних (зокрема, Європейської Конвенції про права людини) та європейських стандартів; натомість його слід вважати результатами оперативного спостереження практикуючого юриста на поточній стадії судових процесів.

Перший попередній звіт було оформлено 28.04.2011 р. Цей звіт включає деякі спостереження, зроблені у зазначеному звіті; у протилежному випадку, одержані результати можуть бути наслідком розставлення пріоритетів, але в той же час вони можуть впливати і зі змін в оцінці. Його мета полягає у логічному продовженні попередніх звітів з інших аспектів цих справ.

Цей моніторинг не має на меті встановлення вини або невинності відповідачів. Права людини – це не лише права винних, але й права невинних. Україна лідирує за міжнародними рейтингами корумпованості і будь-яка чесна спроба викоринити це явище буде з подякою сприйнята міжнародним співтовариством навіть, якщо така спроба буде здійснена по відношенню до політиків колишнього уряду. Безперешкодний перехід влади від одного уряду до наступного є, тим не менш, важливою складовою функціонування демократії, і у випадку переслідування такої кількості колишніх урядовців, що спостерігається лише у поодиноких випадках, нинішній уряд повинен зрозуміти міжнародний скептицизм щодо його мотивів. В особливості за тих обставин, коли діючий уряд загалом має погану характеристику у боротьбі з корупцією і, вочевидь, зацікавлений в усуненні видатних політичних опонентів від участі у майбутніх виборах.

Україна є країною моніторингу Ради Європи у питаннях виконання обов'язків та зобов'язань, прийнятих при приєднанні до цієї організації, у якій вона головує, починаючи з травня цього року. 10.01.2011 р. Президент України видав указ, відповідно до якого Україна має виконати свої зобов'язання перед Радою Європи і запровадив механізм нагляду за їх виконанням. Цей процес не повинен зосереджуватися виключно на реформі законодавства. Головні проблеми були виявлені саме у культурі та методах Системи кримінального судочинства та відношення між виконавчою владою та системою кримінального судочинства. Результати цього моніторингу свідчать про недоцільність припинення моніторингу Радою Європи на цей момент часу.

Звіт підготовлено для Данського Гельсінського Комітету в рамках здійснення його програми Юридичного моніторингу Мікаелом Лінгбо, який має багаторічний досвід роботи в якості прокурора, начальника поліції та заступника керівника Данської служби безпеки. Крім цього, він працював в організаціях Європейського Союзу та інших міжнародних організаціях в якості головного радника в Албанії, політичного радника у Судані, експертом з питань верховенства права в Іраку й очолював групу оцінки у Південній Африці. Звіт базується на спостереженнях, зроблених під час його перебування у суді та в ході зустрічей з юридичними експертами,

українськими посадовцями та представниками цивільно-суспільних організацій і політичних та дипломатичних кіл.

У цьому звіті також враховані коментарі адвокатів підзахисних у справах, які є об'єктом моніторингу, та представників Генеральної прокуратури України, яким було надано змогу прокоментувати попередній варіант тексту цього звіту. При цьому відповідальність за цей звіт та зроблені у ньому висновки у повному обсязі покладається на автора.

Копенгаген, 12-те серпня 2011 р.

Справа проти Юлії Тимошенко

Пані Тимошенко є лідером політичної партії «Батьківщина» - найбільшої опозиційної партії у Парламенті. У 2005 р. та протягом 2007 – 2010 рр. вона була Прем'єр-міністром України. Пані Тимошенко була суперником нинішнього Президента під час президентських виборів 2010 р., які вона прогала з невеликим відривом. Наступні парламентські вибори мають відбутися у жовтні 2012 р., а наступні президентські вибори – у 2015 р.

У грудні 2010 р. проти неї було порушено слідство. Підписки про невиїзд з неї було взято 15.12.2010 р. (у справах про кошти за Кіотським протоколом та придбання машин «швидкої допомоги»), а потім - 20.04.2011р. (у справі про газові угоди), що позбавило її можливості залишати своє місце проживання та виїздити закордон і пересуватися по Україні без дозволу слідчого, у наданні якого постійно надавалися відмови. Вона з'являлася на допити (що в Україні є обов'язковим), що проводилися слідчим у справах про кошти за Кіотським протоколом та закупівлю машин «швидкої допомоги» не менше 42 разів протягом грудня 2010 р.- травня 2011 р..

О 10:00 24.05.2011 р. її було заарештовано на підставі винесеної напередодні ухвали суду, проте пізніше у цей самий день, о 18:00 її було звільнено. 05.08.2011 р. її знову було заарештовано і з цього часу вона утримується під вартою.

На поточний час пані Тимошенко обвинувачується у 3 кримінальних справах, які, головним чином, включають порушення Статей 364 та 365 Кримінального кодексу України, а саме:

1. розпорядження про конвертування 380 мільйонів євро, отриманих від продажу квоти на парникові гази за Кіотською угодою, у гривні через Національний банк України та внесення цих коштів на інтегрований рахунок у Державному казначействі, незважаючи на те, що вони призначалися на природоохоронні заходи, при цьому збитки внаслідок сплати комісійних Національному банку України в результаті здійснення конвертування, склали майже 2 млн. гривень .
2. затримка в оплаті приблизно 37 мільйонів гривень за розмитнення 1000 машин «швидкої допомоги» для використання медичними пунктами у сільській місцевості
3. надання розпорядження від свого власного імені, без схвалення Кабінету Міністрів, представнику держаної акціонерної компанії «Нафтогаз» стосовно підписання угоди з російським «Газпромом» про поставки газу за невідгідною ціною, що спричинило збитки у розмірі майже 194 мільйонів доларів.

На поточний час їй офіційно пред'явлено лише одне обвинувачення, а саме у справі про газові угоди. Судова справа знаходиться на розгляді судді Печерського районного суду Родіона Кіреєва.

21.06.2011 р. пані Тимошенко звернулася зі скаргою до Європейського суду з прав людини стосовно порушення

- Статті 5 §1 (с), арешту та затримання за відсутності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення, оскільки її дії не становлять кримінального злочину
- Статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, обмеження права на вільне пересування всупереч закону, без необхідності та без незалежного судового розгляду.

Вона звернулася до суду з проханням про розгляд справи у пріоритетному порядку. Суд ще не прийняв рішення щодо прийняття скарги до розгляду.

Справа проти Юрія Луценка

Протягом 1991-2006 рр. до заснування партії «Народна самооборона», Юрій Луценко був членом Соціалістичної партії. У парламентських виборах 2007 р., він очолював блок політичних партій «Наша Україна

– Народний Союз», який показав 3-ій результат у виборах, і разом з БЮТ сформував парламентську більшість. У 2005-2006 роках, а потім протягом 2007-2010 років він був Міністром внутрішніх справ. На момент його арешту він працював заступником головного редактора газети «Сільські вісті».

Слідство проти пана Луценка за Статтею 191 §3 було порушено 02.11.2010 р. У цей самий день від дав розписку про невіїзд. Наступні обвинувачення за Статтею 365 §3 були додатково висунені 11.12.2010 р., а про закінчення досудового слідства було оголошено 13.12.2010 р., при цьому матеріали слідства були викладені у 47 томах справи, які були надані йому для ознайомлення. 24.12.2010 р. слідство було поновлено і остаточно закінчено 21.01.2011 р.

Пана Луценка було заарештовано 26.12.2010 р. бійцями підрозділу спеціального призначення у масках за порушення Статті 218 Кримінально-процесуального кодексу - зволікання з ознайомленням з матеріалами у справі протягом строку та за обставин, визначених слідчим. З того часу пан Луценко утримувався у сізо і йому декілька разів було відмовлено у звільненні з-під варти, в тому числі і після закінчення досудового розгляду та протягом вже розпочатого судового провадження.

В обвинувальному висновку зазначені наступні порушення Кримінального кодексу:

1. частини 4 Статті 185, частини 5 Статті 191 та частини 3 Статті 365 (перевищення службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки) - оскільки, протягом 2005 - 2010 рр., у змові зі своїм водієм з метою спричинення додаткових збитків та витрат Державі в цілях просунення водія по службі, а саме на посади оперативного працівника, капітана міліції, а пізніше – майора міліції та радника міністра, незважаючи на невідповідність водія вимогам працевлаштування або виконуваним обов'язкам, а пізніше підказав йому яким чином можна отримати гарантовану пенсію до досягнення пенсійного віку, збільшення розміру пенсії за вислугою років та виділив йому державну квартиру, яка призначалася для інших штатних підрозділів, в результаті чого він, своїми діями, завдав державі збитків на загальну суму у розмірі приблизно 600 000 гривень.
2. Частина 3 Статті 364 (перевищення службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки) - оскільки, протягом серпня 2009 – січня 2010 рр. з особистих мотивів, перебуваючи на посаді Міністра внутрішніх справ, незаконно дав дозвіл на продовження таємного стеження за особою, за якою, починаючи з 2007 р. безрезультатно велося стеження у зв'язку з підозрою у причетності до отруєння кандидата у Президенти Ющенко, але слідство проти якого на цей час вже було остаточно закрито компетентними органами. Частина 5 Статті 191, частина 3 Статті 365, і частина 3 Статті 364, (перевищення службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки) – оскільки, протягом грудня 2008 р. та грудня 2009 р. з особистих мотивів було надано дозволу на та покладено на Міністерство внутрішніх справ відповідальність за понесення витрат у зв'язку з відзначенням Дня міліції і, внаслідок цього завдання Державі збитків на суму 609 720 гривень у порушення рішення Кабінету Міністрів від 22.10.2008 р. щодо невикористання коштів на будь-які заходи, крім централізованих заходів Міністерства культури та туризму, під визначення яких ці заходи не підпадали.

Судове провадження у справі розпочалося 23.05.2011 р. і наразі справа розглядається у Печерському районному суді суддями Сергієм Вовком (головуючий суддя), Оксаною Царечив та Анною Медушевською.

Пан Луценко звернувся зі скаргою до Європейського Суду з прав людини стосовно порушення

- Статті 5, арешт і затримання всупереч положенням цієї статті та з порушенням закону
- Статті 5, непоінформовання про підстави його арешту

- Статті 5, рішення про його тримання під вартою не було обґрунтовано і його було покарано за здійснення ним своїх конституційних прав щодо ненадання свідчень проти себе до доведення його винності та дотримання думки.
- Статті 6, непоінформування заздалегідь про предмет судового розгляду стосовно запобіжного заходу, застосованих до нього, і ненадання часу та засобів для свого захисту

Європейський Суд прийняв скаргу до розгляду і присвоїв цій справі пріоритетний статус. Суд, за своєю власною ініціативою, в ході повідомлення Уряду про рішення, додав питання до сторін стосовно того, чи здійснювалося затримання заявника в будь-яких інших цілях, ніж ті, що передбачені Статтею 5, всупереч Статті 18 Конвенції, враховуючи, активну участь заявника у політичному житті України та приналежність до урядової опозиції. Уряд України оскаржив ці заяви.

Справа проти Валерія Іващенко

Пан Іващенко був кадровим військовим. Він займав пост заступника Міністра оборони протягом 2007-2009 рр., а також пост Першого заступника Міністра оборони та в.о. Міністра оборони з червня 2009р. по березень 2010р.

Слідче провадження було відкрито 20.08.2010 р. 21.08.2010 р. його було викликано в якості свідка і в той самий день заарештовано. 27.08.2010 р. йому було пред'явлено обвинувачення за частиною 2 Статтею 364 (зловживання службовим становищем, що спричинило тяжкі наслідки). Нове слідство, що ґрунтувалося на тих самих фактах, було відкрито 29.10.2010 за частиною 5 Статті 27 та частиною 3 Статті 365 (перевищення влади або службових повноважень, якщо вони спричинили тяжкі наслідки) і вже 01.11.2010 р. було оголошено про його остаточне завершення, що, таким чином, виключило можливість судового оскарження. Справа разом з обвинувальним висновком була у той самий день направлена до суду.

Відповідно до обвинувального висновку він, під час виконання обов'язків в.о. Міністра оборони, припустив зловживання своїми повноваженнями підписавши, 18.11.2009 р., попередній план реорганізації Феодосійського судноремонтного заводу в Криму, який підлягав реорганізації через заборгованість і стосовно якого за рішенням суду було призначено керівника з реорганізації, і таким чином створюючи умови для незаконного продажу майна, і за співучасть у діяльності керівника реорганізації.

Пан Іващенко утримуються під вартою, починаючи з його арешту 21.08.2010 р. Відмови були надані на цілу низку клопотань про його звільнення та зміну запобіжного засобу на менш суворий.

Судова справа розглядається колегією суддів Печерського районного суду у складі 3 суддів (Сергія Вовка (головуючий), Володимира Карабаня та Оксани Царевич).

Пан Іващенко звернувся зі скаргою до Європейського Суду з прав людини стосовно порушення

- Статті 3, нелюдське поводження, що проявлялося у відмові у медичному лікуванні
- Статті 3, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження, яке проявлялося в утриманні його за ґратами у залі судового слухання
- Статті 5, незаконний арешт
- Статті 5, незаконне тримання під вартою

Суд ще не прийняв рішення про прийняття скарги до розгляду.

Справа проти Євгена Корнійчука

Євген Корнійчук – юрист, який спеціалізується у міжнародному фінансовому та торговому праві. Його було обрано депутатом Парламенту і він став головою Української Соціал-Демократичної партії у 2006 р, після того, як його тесть, Василь Онопенко, який працював суддею, був саме обраний Головою Верховного суду України. Протягом 2007 -2010 рр. пан Корнійчук був Першим заступником Міністра юстиції в уряді Юлії Тимошенко.

Слідство було відкрито проти нього 22.12.2010 р. У цей самий день його було заарештовано. Рішення про його арешт було залишено в силі 24.12.2010 р., а 30.12.2010 р. його було затримано терміном на 2 місяці. Це рішення було залишено в силі апеляційним судом 13.01.2011 р. 14.02.2011 р. Голова Верховного суду Онопенко зустрівся з Президентом України паном Януковичем для обговорення питань судової реформи, роботи Верховного суду, а також порушених справ проти членів його родини. Наступного дня Є.Корнійчука було звільнено з-під варті.

Слідство було також відкрито і проти дочки Голови Верховного суду. Його дочці були висунуті обвинувачування у нездійсненні дострокової виплати позики, умови якої регулювалися цивільним правом. В рамках цього слідства було проведено обшук помешкання Голови Верховного суду Василя Онопенка. Ці обвинуваченні були зняті після зустрічі пана Онопенка з паном Януковичем.

Нещодавно ЗМІ повідомили про можливе у майбутньому порушення слідства проти пана Онопенка та пана Корнійчука за звинуваченням у зловживанні повноваженнями. Нещодавно суддя Родіон Кіресев прийняв однозначне рішення про порушення слідства у справі, яке було скасоване прокуратурою у зв'язку з необґрунтованістю.

Пан Корнійчук обвинувачується у

1. порушенні частини 3 Статті 365 Кримінального кодексу України, а саме перевищенні влади або службових повноважень, що спричинило тяжкі наслідки під час перебування на посаді Першого заступника Міністра юстиції, коли ним було видано юридичний висновок та надано юридичне роз'яснення про те, що Нафтогаз може скористатися процедурою здійснення закупівлі юридичних послуг у єдиного учасника торгів, а саме у юридичної фірми Magisters («Меджістерз»), в якій пан Корнійчук до цього працював на посаді старшого партнера, з якою він на той час вже не мав будь-яких фінансових або бізнес зв'язків. Офіційний дозвіл на використання цієї процедури був наданий міністром економіки і договір було підписано Нафтогазом. Його дії, як заявляється, нанесли державі збитки, оскільки інші юридичні фірми могли надати юридичні послуги за нижчими цінами.
2. порушення частини 2 Статті 366 службове підроблення, що спричинило тяжкі наслідки, оскільки зазначений юридичний документ не було зареєстровано у Міністерстві юстиції у встановленому порядку.

Пан Корнійчук звернувся зі скаргою до Європейського Суду з прав людини про те, що

- його арешт, утримання у сізо були незаконними, необґрунтованими і не враховували попередні висновки судів про те, що заявлені факти не могли спричинити до порушення переслідування у порядку кримінального законодавства.
- він не був поінформований про підстави його арешту.
- суд не навів відповідних та достатніх підстав для його затримання та не розглянув можливість застосування альтернативних запобіжних заходів.
- в основі його кримінального переслідування та затримання були покладені політичні мотиви.

Ним було надано прохання про розгляд справи на пріоритетній основі. Рішення про прийняття скарги до розгляду Судом ще не прийнято.

Судовий процес над Є. Корнійчуком почався 18.03.2011 р. і триває по цей день. Суддя у справі – Оксана Царевич.

Спостереження

1. Висунуті обвинувачення криміналізують звичайні політичні рішення, з якими не може погодитися чинний уряд; розслідування та переслідування у рамках кримінального судочинства вимагає наявності обґрунтованої підозри про вчинення неправомірних дій та, що при цьому не переслідуються політичні цілі

Всі відповідачі були значними постатями у колишньому уряді України і принаймні деякі з них бажали б продовжити їхню політичну кар'єру. Хоча чинний Уряд заявляє про «Боротьбу з корупцією», більшість обвинувачень, висунутих проти чотирьох колишніх членів уряду, як здається, має відношення до прийняття звичайних політичних та адміністративних рішень, з якими не погоджується нинішній уряд.

Цей моніторинг не може і від нього не можна очікувати відповіді з абсолютною точністю на питання про те, чи є ці справи результатом зловживання правовою системою з політичною метою і не можна без доступу до матеріалів справи та до закінчення судових процесів прийняти рішення про наявність достатніх доказів для визначення обґрунтованої підозри про вчинення правопорушення.

Проте більшість звинувачень за своїм характером є такими, що ніколи не вважались би кримінальними злочинами у країнах з іншими правовим традиціями і не вирішувались би в рамках Системи кримінального правосуддя. Такі заходи потенційно можуть спричинити до виникнення політичних наслідків для політиків або дисциплінарних наслідків для держаних службовців, але не до кримінальних. Більшість висунутих обвинувачень стосуються Статті 364¹ («Зловживання владою або службовим становищем») та 365² («Перевищення влади або службових повноважень»), що, насамперед, є статтями з розмитими формулюваннями, які можна широко тлумачити. Вже сам цей факт дає підстави для серйозної підозри.

Підозри, що ці справи були інспіровані з політичних мотивів із вибіркоким застосуванням правосуддя, з порушенням системи кримінального правосуддя в частині її використання у політичній боротьбі, також наполегливо озвучувалися українському загалу та міжнародним спостерігачам. Вони відзначили, що

- політичні рішення вважаються кримінальними злочинами
- мішенями стали, головним чином, політики, що належать до різних потужних політичних опозиційних груп
- нинішня адміністрація має явну зацікавленість у виведенні зі строю провідних опозиційних політиків до початку майбутніх виборів

¹ «...зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб... Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років...»

² «...Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб ... Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»

- Пані Тимошенко та пану Луценку чинили перепони у здійсненні ним своїх завдань в якості політичних лідерів, вдаючись до застосування затримання, обмежень на пересування, численних запитів, запрошень до щоденного перегляду матеріалів справи у кабінеті слідчого, навіть за умови наявності повної копії тощо.
- члени нинішньої адміністрації протягом ряду років в опозиції здійснювали нападки на колишні склади уряду щодо зловживання Системою кримінального правосуддя, формуючи таким чином суспільну думку про корумпованість системи і, що нею можна зловживати, що це і має місце; ця точка зору нині підкріплюється заявами та поведінкою деяких відповідачів
- пан Немиря, колишній заступник Прем'єр-міністра та приближена особа до пані Тимошенко, був викликаний до суду в якості свідка саме в такий момент, щоб позбавити його можливості відвідання Страсбургу, де Президент Янукович виступав перед Парламентською Асамблеєю Ради Європи, а сама пані Тимошенко була позбавлена можливості відвідати цей захід через обмеження на пересування та судовий розгляд, що тривав на той час
- Голова Верховного суду назвав справу, порушену проти його зятя пана Корнійчука та дочки, спробою здійснення на нього тиску
- Пана Корнійчука було звільнено, а слідство проти дочки Голови Верховного суду було закрито негайно після зустрічі пана Онопенка з Президентом
- Пан Луценко за часів свого перебування на посаді Міністра внутрішніх справ зазнав нападок через свою суворість до деяких осіб, які зараз знаходяться при владі
- газова угода пані Тимошенко з Росією виявилася укладеною всупереч інтересам деяких осіб, приближених до нині діючого уряду
- порядок ведення слідства та утримання під вартою здійснюється на подив жорстко та з порушенням прав людини
- ЗМІ процитували слова Генерального прокурора Віктора Пшонки, який з нагоди свого призначення сказав, що він вважає себе членом команди Президента и буде виконувати його накази тощо.

У справі проти пані Тимошенко політичний характер справи про кіотські кошти наглядно проявляється у характеристиці наслідків³ та причин⁴. Також здається досить важко знайти кримінальний злочин у підготовці юридичного висновку паном Корнійчуком, перевищенні бюджету паном Луценком тощо. В інших країнах такі дії вважались би звичайною політичною діяльністю Прем'єр-міністра або Міністра і не кваліфікувалися б як кримінальні злочини у відповідності до Статей 364 та 365 Кримінального кодексу України.

Стаття 5 Європейської Конвенції про права людини передбачає в якості мінімальних вимог для будь-якого обмеження особистої свободи наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення злочину. Якщо ж слідство переслідує на меті інші цілі, ніж ті, задля яких його було порушено, тобто пропагування політичної цілі, яка захищена законом, шляхом переслідування опозиційних політиків за вчинення дій, за які не переслідуються інші, і таким чином нехтуючи принципом рівності всіх перед законом, правосуддя стає, за своїм характером, вибіркоким і несправедливим та порушує Статтю 18 Конвенції.

В національній Системі кримінального правосуддя саме на Уряд покладається завдання довести вину відповідача, в тому числі й існування обґрунтованої підозри щодо скоєння кримінального злочину. Проте, в Європейському Суді з прав людини це - обов'язок заявника/відповідача довести, за відсутності обґрунтованих

³ «... підірвання міжнародного авторитету України в очах країн-учасниць Кіотського...»

⁴ «...за її особисту зацікавленість ...щодо уникнення згубних наслідків для себе як голови уряду у випадку невиконання держаних зобов'язань...» і «...забезпечення фінансування видатків державного бюджету...за несприятливої ситуації ...для виконання державних зобов'язань...»

сумнівів, що слідство та переслідування становлять перевищення повноважень національними органами, яке відбувається на підставах політичних мотивів і, що нема будь-яких причин для підозр. Частіше за все буває майже неможливо зняти цей тягар доказу. У справі Ходорковського⁵ було одержано негативну відповідь на аналогічне клопотання у відповідності до Статті 18 Європейської Конвенції про права людини.⁶

2. Суди та прокуратура повинні бути незалежними та безсторонніми

Серед співбесідників широко поширена думка про те, що українські суди не можуть вважатися незалежними та безсторонніми, щонайменш у справах, пов'язаних з політикою. Національні дослідження підтверджують те враження, що понад 2/3 виражають недовіру до дій прокуратури та судової системи. Корупція та проблеми з відсутністю незалежності судової системи стали в Україні предметом, що викликає стурбованість міжнародних спостерігачів, також відмічається у резолюціях Ради Європи та Європейського Парламенту, Комісарями Євросоюзу і підтверджується показниками корумпованості.

Існують як структурні, так і традиційні чинники цієї ситуації. Відповідно до пункту 2 Статті 6 Європейської Конвенції про права людини, кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено. Проте лише з 0,2 % обвинувачених осіб обвинувачення знімаються судами України, порівняно з майже 10 % в інших країнах. На 88% (2010 р) запитів українські суди надали відповіді про утримання під вартою в якості запобіжного засобу. Такі цифри чітко вказують на те, що судова система аж надто бажає слідувати вказівкам прокуратури та аж занадто боїться йти з нею на конфронтацію. Показник розкриття справ на стадії слідства сягає турбуючих 90 %, що набагато вище від того, який можна побачити та очікувати у країнах, де традиційно прийнято поважати права відповідача. Недивно, що кожен, проти кого ведеться слідство або проти кого були висунуті обвинувачення, вважає себе вже засудженими у системі правосуддя і бореться за свою свободу, використовуючи позасудові засоби, а державні посадовці можуть піддаватися спокусі робити публічно заяви про те, що відповідача вже засуджено. Саме у таких традиціях виросла більшість громадян за часів Радянського Союзу.

В результаті проведення моніторингу у чотирьох справах склалося враження, що працівники прокуратури та судді мають дуже обмежене уявлення про презумпцію невинності та рівність сторін процесу під час слухання справи. Саме таке ставлення надихнуло виникнення конфронтації із захистом, яка, попри

⁵ Справа «Ходорковський проти Росії» (31.05.2011 р.)

⁶ «Додаткові джерела до Статті 18 вказують на те, що автори проекту цього положення мали на меті забезпечити захищеність фізичної особи за ним від стягнень, які можуть виникнути внаслідок бажання держави захистити свої інтереси у відповідності до «політичних тенденцій, які вона представляє» та бажання держави діяти «проти опозиції, яку вона вважає небезпечною»... Заявник, який стверджує, що його права та свободи були обмежені за неналежних підстав, повинен переконливо продемонструвати, що справжня мета органів влади полягала зовсім не у задекларованих заявах (або які можна побачити із контексту). Самої підозри про те, що органи влади використовували свої повноваження в інших цілях, аніж визначені у Конвенції, недостатньо для доведення порушення Статті 18.

Коли висувається заява за Статтею 18, Суд застосовує дуже вимогливий критерій доведеності; внаслідок цього можна нарахувати лише декілька справ, в яких було доведено порушення цього положення Конвенції. Тому, у справі «Гусинський проти Росії»... Суд погодився, що свободу заявника було обмежено, в тому числі, з іншою метою, аніж ті, які зазначаються у Статті 5... У справі «Чоботарі проти Молдови»... Суд знайшов порушення Статті 18... Проте такі випадки залишаються поодинокими... Зокрема, Суд наголошує, що у судовій практиці Суду нема нічого на підтримку думки заявника про те, що наявність достатніх доведених доказів для порушення справи про неналежність мотивів перекладає на відповідача в особі уряду тягар наведення доказів. Суд вважає, що у такому контексті тягар доказування має залишатися на заявнику...

Заявник у значній мірі покладається на ці висновки; зокрема, він керується рішеннями політичних інституцій, недержавних організацій заявами різних державних діячів тощо. Суд прийняв до уваги цю позицію. Проте, йому слід нагадати, що політичний процес та судовий процес є фундаментально різними. Часто для політика набагато легше визначитися з прийняттям позиції, ніж для судді, оскільки суддя повинен керуватися при прийнятті рішення лише доказами у суто юридичному сенсі... Для цього Суду не достатньо зробити висновок про те, що весь правовий механізм держави - відповідача зазнавав зловживань у цій справі від самого початку, що від самого початку та до самого кінця органи влади вчиняли зловмисні дії та проявляли кричущу ігнорування Конвенції. Це – дуже серйозна заява, яка вимагає надання неспростовних та прямих доказів. Такі докази, на відміну від згаданої вище справи Гусинського, відсутні у справі, що розглядається»

справедливість правового процесу, має тенденцію впливати на розвиток через ЗМІ та політику. При цьому було помічено, як у залах суду політики зловживали своїм парламентським імунітетом, кидаючи на адресу суддів образи та погрози, не поважаючи їхні рішення.

Декілька співбесідників згадали про юридичну можливість та широко розповсюджену практику серед суддів передавати справи назад до прокуратури на дорозслідування, адаптацію або виправлення обвинувального висновку у тих випадках, коли наявних у справі доказів недостатньо для залишення в силі такого обвинувачення. Передача справ у прокуратуру на додаткове розслідування є неприпустимою практикою, яка здатна порушити принципи презумпції невинності, рівноправності сторін та відведення обґрунтованого часу на судовий процес. Суд не повинен намагатися виправляти помилки прокурора; у випадку, якщо доказів недостатньо для винесення рішення про винність або хоча б для того, щоб продовжити судовий процес, відповідач повинен бути виправданий.

Крім цього, серед політиків існує усталена традиція неповаги до незалежності правосуддя. В якості показового прикладу можна навести випадок, який нещодавно мав місце, коли з'явився прес-реліз з роз'ясненням належного розуміння заяви, наданої одним із свідків у справі Тимошенко, що виявився написаним в адміністрації Президента, незважаючи на той факт, що, як здавалося, автором свідчень була сама свідок. Також заяви та інтерв'ю, провідних посадовців, включаючи Президента та Прем'єр-міністра, з коментарями перебігу судових процесів, звучали у такий спосіб, що судді одержали ясний сигнал щодо бажаного та очікуваного результату судового розгляду. Це можна наглядно проілюструвати на прикладі інтерв'ю від 28.06.2011 р., в якому Президент Янукович дає характеристику своїй зустрічі з Головою Конституційного суду стосовно одного суперечливого, з точки зору політики, питання, яке розглядалось на той момент у Суді - закон, прийнятий парламентом та підписаний Президентом, на той момент оскаржувався як неконституційний у Конституційному суді. Під час зустрічі пан Янукович висловив стурбованість стосовно можливості визнання підписаного ним закону як неконституційного, і він звернувся до голови Суду з проханням довести його позицію до суддів цього суду.

Судову реформу було проведено влітку 2010 р., яка, хоча, у деякому ступені і покращувала умови правової системи в цілому, була піддана критиці Венеціанською комісією Ради Європи. Неприпустимий вирішальний вплив на призначення, застосування дисциплінарних заходів до та звільнення суддів, який мала Вища рада юстиції, вважався головним чинником, що збільшував залежність судової системи від виконавчої влади. Вища рада юстиції була суттєво заполітизований органом, а серед її членів були Генеральний прокурор та 2 з його заступників тощо.

Під час приєднання до Ради Європи Україна прийняла на себе зобов'язання провести реформу органів прокуратури, проте у цьому відношенні не було зроблено жодного кроку. Внаслідок цього Генеральна прокуратура України має значні неосяжні повноваження, які майже не відрізняються від тих, якими була наділена прокуратура радянських часів. Її завдання включають не лише вирішення поточних питань, що стоять перед прокуратурою, а й здійснення загального нагляду за законністю та функцій контролю, що, у більшості країн Європи вважається функцією інституту омбудсмена. В Україні теж є омбудсмен, проте його функції передбачають зовсім інше.

Крім цього, Генеральний прокурор здійснює функції контролю судової системи. Відповідно до публічної заяви заступника Генерального прокурора, минулого року прокуратурою було порушено проти суддів 600 справ про дисциплінарні стягнення і в цій інформації відмічається, що не менш як 38 суддів було звільнено порівняно з середніми минулорічними показниками 6/2 . Якщо це відбувається на тлі боротьби з

корупцією, варто зазначити, що лише у поодиноких випадках звільнення з посади відбувається після обвинувачення судді у скоєнні кримінального злочину. Судді повинні відчувати свою незалежність під потужним тиском від домінуючого впливу прокуратури на їхнє майбутнє. Якою б нагальною не була потреба у застосуванні дисциплінарних заходів до суддів, прокурори, без сумнівів, не мають за них відповідати, бо це порушуватиме баланс між прокуратурою та судовою системою. В особливості, коли органи прокуратури ще, як впливає, не усвідомили, що їм слід змінити свою роль. Наглядний приклад, на якому можна продемонструвати цю точку зору, є справа про притягнення до дисциплінарного стягнення з вимогою про звільнення 3 суддів апеляційного суду м. Києва за скасування 24.05.2011 р. рішення Печерського районного суду про продовження утримання під вартою, які замінили його на підписку про невіїзд. 07.06.2011 р. заступник Генерального прокурора М. Гаврилюк, який також входить до складу Вищої ради юстиції, порушив дисциплінарне провадження у Вищій раді юстиції проти 3 суддів апеляційного суду через те, що вони проігнорували думку прокурора, необгрунтовано втрутилися в хід досудового слідства і прийняли односторонню позицію, ставши на бік відповідача. Він дійшов висновку про те, що висновки суддів апеляційного суду є «упередженими та невірними». Тому, коли судді апеляційного суду з усією відповідальністю підходять до законодавства України та Європейської Конвенції про права людини і вимагають від слідчого задокументувати присутність конкретної інформації в обгрунтування ризику втечі, що впливає на слідство тощо, порушується дисциплінарне провадження, а органи слідства та прокуратури вимагають їхнього звільнення !

Проблеми судової реформи також можна проілюструвати на прикладі долі Верховного суду, повноваження якого були скорочені разом із кількістю суддів. Багатьма цей факт розцінюється як крок на шляху до обмеження повноважень інституції, голова якої був визнаний прихильником «не тієї» політичної сили.

Необхідність всебічної реформи Системи кримінального судочинства обумовлюється необхідністю забезпечення її незалежності та неупередженості у відповідності до європейських стандартів, в особливості необхідністю забезпечення її відповідності вимогам Європейської Конвенції про права людини. Склад Вищої ради юстиції та роль політичних органів Парламенту та Президента у призначенні та звільненні суддів викликає особливу занепокоєність. Реформа судової системи повинна забезпечувати дійсну незалежність судової системи від нагляду та контролю органів прокуратури, а також виконавчої влади.

3. Вибір суддів проводився з явним порушенням норм українського та міжнародного права.

В Україні судді не призначаються на невизначений термін допоки вони не відпрацюють п'яти років. Їхнє перше призначення здійснюється президентом України за пропозицією Вищої ради юстиції. Після закінчення цього строку, їхнє постійне призначення має бути затверджене Парламентом, при чому їх оцінюють, перш за все, на предмет політичної лояльності, а не суто професійних якостей. Це майже позбавляє суддів незалежності від політичної незаангажованості через виконавчу владу, в особливості протягом цих перших 5 років на посаді.

Суддя Оксана Царевич – суддя, що розглядає справу Корнійчука, і одна з трьох суддів, які беруть участь у розгляді справ Івашенка та Луценка. Лише нещодавно вона отримала своє призначення (19.11.2010 р.) на перший початковий 5-річний термін в якості судді і її постійне призначення на посаду судді підлягає у майбутньому підтвердженню з боку Парламенту. Суддя Царевич також є членом колегії суддів (під головуванням судді Вовка – див. нижче), яка розглядає об'єднані в одному провадженні справи проти колишніх високопоставлених посадовців в уряді Тимошенко – Діденко, Макаренко, Шепітька та інших.

Суддя Сергій Вовк головує у колегії суддів, яка розглядає справу Іващенко, і веде справу Луценка. Також він є саме тим суддею, який прийняв рішення про перше затримання С. Корнійчука, а також видав ухвалу про попереднє слухання справ Макаренка, Діденка та Шепітька, кожен з яких пов'язаний з колишнім урядом. В якості постійного судді його було затверджено Парламентом лише 13.02.2011 р. Минулого року Вищою радою юстиції проти нього було проведено два службових розслідування, останнє з яких проводилось членом ВРІО паном Портновим, який є високопоставленим посадовцем в Адміністрації Президента, що відповідає за пов'язані з судовими органами повноваження (призначення на перший термін та звільнення суддів, створення та ліквідація судів тощо). У жодному з випадків не було знайдено підстав для звільнення судді Вовка.

Суддя Родіон Кіреєв у справі Тимошенко другий рік знаходиться на посаді за своїм першим 5-річним терміном (отримав призначення 13.05.2009 р.) і ще не отримав постійного призначення. Його було переведено до Печерського районного суду з м. Березань відповідно до указу Президента від 20.04.2011 р.

Суддя Медушевська у справі Луценка також призначена на свій перший п'ятирічний термін; її призначення набрало чинності 14.02.2011 р.

Суддя Карабань у справі Іващенко є постійним суддею, за кандидатуру якого проголосував Парламент 21.05.2009 р.

Відповідно до статті 16-2 Кримінально-процесуального кодексу України, суд повинен мати автоматизовану систему документообігу суду, яка має забезпечити об'єктивний та неупереджений розподіл справ серед суддів. Її мета – здійснення довільного вибору судді, який розглядатиме кримінальну справу в цілях уникнення «базару інстанцій» серед суддів, вибору особливих суддів, які не є незаангажованими чи незалежними. Відповідно до відповіді Печерського районного суду, наданої Парламенту, у суді не зберігаються жодні записи про автоматизований розподіл справ. Неясно яким чином можна забезпечити цілісність автоматизованого документообігу та здійснювати його контроль.

Печерський районний суд, який став місцем розгляду більшості справ, порушених проти політиків з числа колишніх урядів, налічує 35 суддів. Хоча кандидатури деяких з них могли бути відведені через раніше прийняті рішення у справах під час проведення слідства, і хоча деякі з них могли не мати допуску до закритої інформації, концентрація справ проти опозиційних політиків на такій обмеженій кількості суддів чітко вказує на те, що процедуру довільного комп'ютеризованого розподілу справ не було дотримано, і звідси постає питання щодо підстав для цього. Можна лише дивуватися, що судді, відібрані для таких показових та перевантажених політикою справ, виявилися такими молодими, недосвідченими та вразливими до політичного пресингу.

Стаття 54 Кримінально-процесуального кодексу передбачає, що суддя не має права брати участі у розгляді кримінальної справи, якщо не було дотримано процедуру його призначення. Саме в цьому і полягає порушення національного законодавства України – коли обрання судді не здійснюється відповідно до комп'ютеризованої процедури довільного вибору і наслідком цього є відвід судді.

Європейський Суд з прав людини не вимагає застосування такої довільної комп'ютеризованої процедури, проте, наголошує на тій вимозі, що судді повинні бути незалежними та неупередженими. Він має серйозні застереження проти цього, проте, все ж таки повністю не виключає можливість, що це може мати місце, якщо призначення судді не є постійним. Суд не розглядав це як порушення Конвенції у випадках, коли

суддя, призначений для розгляду справи, обирається, наприклад, головою Суду, за умови виконання ним вимоги до об'єктивної незалежності та неупередженості. У справі «Салов проти України» (06.09.2005 р.) Суд проте вказав на важливість незалежності, в тому числі, порядку призначення суддів та терміну їхнього перебування на посаді, існування засобів захисту від зовнішнього тиску та питання, чи є це проявом незалежності. Це виявися не той випадок, а Україну було згодом визнано такою, що порушила норми Конвенції.

4. Арешт та тримання під вартою пана Іващенко, пана Луценка та пана Корнійчука були порушенням їхніх прав, оскільки потреба в обмеженні їхніх прав на свободу та безпеку не була обґрунтована судом.

Продовження строків тримання під вартою пана Луценка та пана Іващенко порушило їхні права, оскільки не було обґрунтовано судом і було здійснено без встановлення конкретного періоду часу.

Загалом широко поширене в Україні застосування досудового тримання під вартою викликає занепокоєння.

Про арешт та тримання під вартою

У справі Іващенко ухвала суду від 24.08.2010 року про взяття під варту пана Іващенко - це ніщо інше, як звичайне повторення положень закону без індивідуальної оцінки та врахування індивідуальних обставин, що вимагається законом⁷. Це саме стосується і справи Корнійчука та справи Луценка⁸, в яких суд зазначив, що заявник намагався ухилитися від слідчих дій і рішень слідчого, що він був обвинувачений у скоєнні злочину, що карається ув'язненням на термін від 3 до 7 років, що він не визнав свою вину і відмовився давати свідчення, і що він мав змогу впливати на слідство і чинити тиск на свідків, особисто або через інших осіб. Посилання у справі Луценка на невизнання вини і відмову свідчити порушує його основоположне право не свідчити проти себе. Аналогічним чином, відмова від співпраці зі слідством не є вагомою підставою для тримання під вартою.

У жодній з цих справ суди «... не дослідили всі факти, які свідчать на користь чи проти існування реальної суспільної потреби, яка виправдовує, з належним урахуванням принципу презумпції невинуватості, відхилення від норми про повагу до свободи людини, і не зазначили їх у своїх рішеннях, прийнятих стосовно клопотань про звільнення з-під варті⁹". Недостатньо «...процитувати норму законодавства, без зазначення підстав того, чому вони вважають добре обґрунтованими твердження про те, що заявник міг перешкоджати судовому розгляду, ухилитися від суду або продовжити злочинну діяльність¹⁰». В рішеннях про тримання під вартою не було надано достатньо конкретних підстав, які б свідчили про законність застосування тримання під вартою, з урахуванням індивідуальних обставин справи, що вимагається Європейським судом з прав людини.

Про продовження строків тримання під вартою

Строк тримання під вартою пана Іващенко декілька разів продовжувався, починаючи з серпня 2010 року, а пана Луценка - починаючи з грудня 2010 року, також після початку судового розгляду. Клопотання про звільнення з-під варті відхилялися загалом з короткою припискою про те, що суддя визнав клопотання про звільнення з-під варті "необґрунтованим".

⁷ "...враховуючи серйозність, характер та обставини злочину, у скоєнні якого підозрюється Іващенко, його сімейний та фінансовий стан, стан його здоров'я та інші обставини, що характеризують його, а також те, що слідчий надав достатньо доказів того, що підозрюваний Іващенко у разі перебування на свободі може ухилитися від слідства та суду, перешкоджатиме встановленню істини у справі, прийшов до висновку, що існує достатньо підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою".

⁸ «у матеріалах справи є дані, які вказують на можливе з боку Юрія Луценка особисто та через інших осіб в подальшому перешкоджання виконанню процесуального рішення у справі та вплив на свідків».

⁹ Справа «Летельє проти Франції» [Letellier vs. France] (26.06.1991 р.)

¹⁰ Справа «Бойченко проти Молдови» [Boicenco vs. Moldova] (11.07.2006 р.)

При цьому особу, яку обвинувачено у вчиненні злочину, завжди слід звільнити з-під варти до початку судового розгляду, якщо держава не може довести, що існують «відносні і достатні» підстави, які виправдовують тривале тримання особи під вартою¹¹. Тому існує презумпція на користь звільнення, якщо держава не зможе переконати в тому, що обвинувачений не з'явиться в судове засідання, вчинить дії, які перешкоджатимуть неупередженому відправленню правосуддя, вчинить наступні злочини або порушить громадський порядок. Тягар доказування того, що підсудний не здійснить вищезазначеного лежить не на підсудному, а на державі. Суд повинен дослідити всі факти, що свідчать на користь чи проти існування реальної суспільної потреби, яка виправдовує, з належним урахуванням принципу презумпції невинуватості, відхилення від норми про повагу до свободи людини, і повинен зазначити їх у своїх рішеннях. Доводи, що свідчать на користь чи проти звільнення з-під варти, не повинні бути «загальними та абстрактними», а повинні містити посилання на конкретні факти та індивідуальні обставини заявника, які виправдовують його тримання під вартою¹².

Навіть якщо існує ризик, це необов'язково означає, що підсудний повинен залишатися під вартою. Суд зобов'язаний пояснити у своїх рішеннях, чому альтернативні заходи не забезпечать належний хід слідства. Національний суд повинен був розглянути можливість застосування інших менш суворих запобіжних заходів, а також можливість зменшення або повного усунення ризику у разі їх застосування¹³.

Кримінально-процесуальний кодекс України не передбачає належного регулювання продовження строків тримання під вартою у разі початку судового розгляду. У справі Харченко¹⁴ Європейський суд з прав людини встановив, що відсутність чіткого положення, яке б встановлювало правило, коли і за яких умов взятий під вартою на стадії досудового розслідування має далі триматися під вартою на стадії судового розслідування, такий стан не відповідає критерію «передбачуваності» закону для цілей п. 5.1 Конвенції. Суд також зазначив, що українська практика, яка склалася в умовах прогалин законодавства (коли особа може перебувати під вартою без визначення певного передбачуваного строку тримання, без конкретного правового положення або судового рішення) сама по собі суперечить принципу правової визначеності, принципу, який є загальною ідеєю Конвенції і який є одним із основних елементів принципу верховенства права. Суд також встановив, що відсутність жодних підстав у рішеннях судових органів про подальше тримання під вартою є несумісним з принципом захисту від свавілля, закріпленим в п. 5.1¹⁵

Рішення про продовження строків тримання під вартою у справах пана Іващенко та пана Луценка порушили вимоги Європейської конвенції з прав людини, так само як і продовження тримання під вартою без визначення строку тримання на стадії судового розгляду.

Широко поширене застосування досудового тримання під вартою

Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України, будь-які запобіжні заходи, включаючи тримання під вартою, застосовуються за наявності достатніх підстав вважати, що особа буде намагатися ухилитися від суду та виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень¹⁶.

¹¹ Справа «Вемхоф проти Німеччини» [Wemhof vs. Germany] (27.06.1968 р.) та справа «Ягчі і Саргін проти Туреччини» [Yagci and Sargin vs. Turkey] (08.06.1995 р.)

¹² Справа «Ходорковський проти Росії» (31.05.2011 р.)

¹³ Справа «Ходорковський проти Росії» (10.02.2011 р.).

¹⁴ Справа «Харченко проти України» (10.02.2011 р.)

¹⁵ Справа «Соловей і Зозуля проти України».

¹⁶ Стаття 148 §1

Цей закон сам по собі особливо не відрізняється від законодавства інших країн. Що відрізняється - це широко поширене і нерозбірливе застосування досудового тримання під вартою, судячи також з тримання під вартою пана Іващенко, пані Тимошенко, пана Луценка та пана Корнійчука, жоден з яких ймовірно не був би взятий під варту в країнах з іншими правовими традиціями. Цю проблему ускладнює ще й традиція не обґрунтування вищевказаних рішень, а також очевидне виконання судами вимог прокуратури, що свідчить про залежність судової гілки влади.

Суд зобов'язаний ретельно вивчати висунуті прокуратурою підстави для взяття під варту і винести виважене та обґрунтоване рішення. Суд також повинен розглянути можливість заміни тримання під вартою альтернативним заходом. Однак, в Україні широко поширена практика зазначення судами лише загальних підстав для взяття особи під варту просто шляхом цитування положень Кримінально-процесуального кодексу України без проведення оцінки того, чи відповідають фактичні обставини справи підставам для взяття під варту. Деякі положення Кримінально-процесуального кодексу України навіть віддають перевагу тривалому утриманню під вартою замість застосування альтернативних заходів. Наприклад, Стаття 165-3 про порядок продовження строків тримання під вартою починається наступним реченням: «За відсутності підстав для зміни запобіжного заходу...», що означає, що слідчому не потрібно доводити наявність підстав для продовження строку тримання під вартою, а просто потрібно довести, що відсутні підстави для зміни.

Поправка до Статті 155 Кримінально-процесуального кодексу України, яка перебуває на стадії розробки, дозволить тримати під вартою лише у справах, за які передбачено мінімальне покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 5 років, на відміну від 3 років згідно діючої Статті 155. Ця поправка сама по собі не змінить традицію занадто поширеного і нерозбірливого застосування тримання під вартою.

5. Арешт пані Тимошенко 24.05.2011 року не був обґрунтований судом.

Арешт і тримання під вартою 05.08.2011 року був непропорційним і не обґрунтованим судом

Пані Тимошенко була арештована 24.05.2011 року, але пізніше була звільнена того ж дня. Суд у своїй ухвалі від 23.05.2011 року послався на інформацію, надану прокуратурою, але ретельно не вивчив і не оцінив того, яким чином така інформація відповідає вищевикладеним положенням закону¹⁷. 27.07.2011 року прокуратура знову подала клопотання про взяття під варту, яке було відхилене суддею.

05.08.2011 року пані Тимошенко була взята суддею Кірєєвим під варту за неналежну поведінку у суді¹⁸. Суд прийшов до висновку про те, що у разі залишення на свободі вона може ухилитися від суду та виконання процесуальних рішень, перешкоджатиме встановленню істини у справі, у зв'язку з чим суд вважає за необхідне змінити міру запобіжного заходу з підписки про невиїзд на взяття під варту.

¹⁷ «Прокурор зазначив, що пані Тимошенко навмисно ухилилася від слідчих дій. Обраний для пані Тимошенко запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд не забезпечує її належну поведінку та виконання нею процесуальних рішень слідчого. Пані Тимошенко систематично ігнорує законні вимоги слідчого, перешкоджає встановленню істини у справі, ухиляється від досудового розслідування і, таким чином, перешкоджає виконанню завдань кримінальної юстиції, як вказано в Статті 2 КПК. Враховуючи те, що пані Тимошенко перебуває на свободі, я вважаю, що клопотання слід задовольнити частково і що Генпрокуратурі слід дозволити затримати пані Тимошенко і привести її в судові засідання під охороною для прийняття рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Суд постановляє:
- задовольнити клопотання частково
- погодитися на затримання і приведення пані Тимошенко в судові засідання. для вирішення питання про можливе обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту.
- доручити Генпрокуратурі привести рішення до виконання. Рішення оскарженню не підлягає.»

¹⁸ «Таким чином, обвинувачена систематично вчиняє дії в судовому засіданні, якими вона фактично перешкоджає встановленню істини у справі, проявляє зневагу до суду та учасників судового розгляду, порушує порядок судового засідання, відмовилась повідомити адресу свого проживання, відмовляється надати розписку про те, що вона повідомлена про дату, час і місце наступного судового засідання, не з'явилася в судові засідання в час, призначений судом, та відмовилась повідомити причини неявки.»

Відповідне національне законодавство – це Статті 274¹⁹ та 148²⁰ Кримінально-процесуального кодексу України. Вони передбачають взяття під варту (затримання) під час судового розгляду, якщо підсудний намагатиметься ухилитися від суду або перешкоджатиме встановленню істини, а також з метою забезпечення виконання процесуальних рішень суду. Суддя Кіреєв у своєму рішенні очевидно виходив з того, що саме це було метою і наслідком поведінки пані Тимошенко в суді.

Однак, в рішенні не сказано, які саме дії пані Тимошенко «насправді перешкоджають встановленню істини». В ньому також не вказано, який припис вона порушила («порушує порядок судового засідання»). Це упущення є важливим, оскільки Європейський суд з прав людини вимагає, щоб «недотримання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом» (в редакції Статті 5 Конвенції) повинне носити такий характер, якого підсудний зобов'язаний дотримуватися, а не просто будь-який наказ судді. Перепалка між суддею та пані Тимошенко, наприклад, почалася навколо питання про те, чи зобов'язана вона звертатися до суду, стоячи, і зі словами «Ваша честь».

Те, що вона «з неповагою ставиться до суду та учасників судового розгляду» не є законною підставою для тримання під вартою відповідно до Статті 5 Європейської конвенції з прав людини.

Той факт, що вона «відмовилася вказати місце свого постійного проживання» або «відмовляється надати розписку про те, що вона повідомлена про дату, час і місце наступного судового засідання» саме по собі не повинне мати наслідком позбавлення волі, якщо вона з'явиться в судове засідання, що вона насправді день за днем робила за винятком одного дня, коли вона спізнилася на 7 хвилин (що вказано як «не з'явилася в судове засідання в час, призначений судом, та відмовилася повідомити причини неявки»). Це саме по собі досягнення, враховуючи те, що суд приймає рішення під час своїх засідань щодня і не встановив графік наступних судових засідань, що є звичайною практикою в інших країнах і дозволило б сторонам планувати свої справи і свою лінію захисту.

Тому рішення про взяття під варту вважається непропорційним. Також вважається неналежним перешкоджати пані Тимошенко продовжувати, за словами судді, її обурливу агресивну поведінку, що повинно бути абсолютною вимогою у разі застосування крайнього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підсудного, якого слід вважати невинуватим доти, доки його вину не буде доведено. Якщо справа не в цьому, складається враження, що мета тримання під вартою відрізняється від зазначеної у рішенні. Намагання примусити підсудну до співпраці шляхом тримання під вартою є очевидним зловживанням і порушенням її прав.

Рішення про взяття пані Тимошенко під варту під час судового розгляду є нормальною практикою в Україні і відповідає законодавству України без встановлення строку тримання (див. вище) і не може бути оскаржено, що підтверджується ухвалою Апеляційного суду від 12.08.2011 року. Відсутність встановленого строку тримання – це очевидне порушення Європейської конвенції з прав людини і було одним з основних розкритикованих моментів та було визнано порушенням Європейським судом з прав людини у справі Харченко²¹.

¹⁹ Стаття 274. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді: Під час розгляду справи суд, за наявності для того підстав, може своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. При обранні запобіжного заходу у вигляді утримання під вартою суд повинен керуватися відповідними статтями глави 13 цього Кодексу.

²⁰ Стаття 148. Мета і підстави застосування запобіжних заходів: Запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень.

²¹ Справа «Харченко проти України» (10.02.2011 р.)

6. Арешт пана Іващенко був порушенням його права на свободу та безпеку, адже його викликали як свідка, хоча рішення про початок розслідування вже було винесено.

21.08.2010 р. пана Іващенко було викликано до слідчого управління як свідка, хоча на той момент рішення про початок слідства проти нього мало вже бути винесено. Лише після прибуття до слідчого управління його було поінформовано про розслідування та заарештовано, а пізніше й затримано.

Подібні ситуації спостерігались у справах Ходорковського²², Рамішвілі, Кохреїдзе²³ та Бозано²⁴ і вони були визнані такими, що порушують положення Статті 5.1.b Європейської Конвенції з прав людини. Арешт є незаконним, якщо його віддалена мета відрізняється від реальної, тобто, якщо особа заарештовується як свідок, але реальним наміром є висунення їй обвинувачення як обвинувачуваному.

7. Застосування підписки про невиїзд до пані Тимошенко та пана Луценка було порушенням їхніх прав на свободу пересування. Вірогідно, також порушенням було те, що рішення було прийнято слідчим, а не судовим органом, і тому рішення слідчого не може бути оскаржено в суді. Взагалі, широко поширене та огульне застосування підписки про невиїзд викликає серйозне занепокоєння.

Підслідні пан Луценко та пані Тимошенко, обидва, підписали підписку про невиїзд, коли проти них було розпочато слідство, пан Луценко 5.11.2010 та пані Тимошенко 15.12.2010. Після підписання підписки про невиїзд вони не мали права залишати місце проживання (що означає м. Київ) без дозволу слідчого. Пані Тимошенко багаторазово запитувала дозволу виїхати за кордон та подорожувати в межах України, але за незначними виключеннями, втім їй було відмовлено виїжджати навіть у вихідні та на свята. Той факт, що обмеження офіційно було прийняте та підписано підслідними, безумовно, не може приховати того, що, в дійсності, органами влади було застосовано захід примусу, адже у іншому випадку підслідні були б затримані.

На момент застосування підписки про невиїзд проти пана Луценка та пані Тимошенко жодних обґрунтувань, зазначених у Статті 2.3²⁵ 4-го Протоколу до Європейської Конвенції з прав людини у їхніх справах не було, адже слідчий навіть не посилався на жодні з таких підстав. Отже, необхідність обмеження не була доведена, як цього вимагає Протокол. Обмеження на пересування не може бути застосовано органами влади проти особи, що перебуває під слідством, тільки через те, що слідчому зручно мати обвинувачуваного поблизу, перешкоджати його іншій небажаній діяльності або чинити на нього вплив.

Рішення про застосування підписки про невиїзд у справах Луценка та Тимошенко приймалося слідчим, як це зазвичай робиться в Україні, при цьому Кримінально-процесуальним кодексом не передбачено можливості оскаржити рішення в суді. Втім, відповідно до положень Статті 149 Кримінально-процесуального кодексу підписка про невиїзд є "альтернативним обмежувальним заходом". Правило 13 Рекомендації Ради Європи щодо застосування утримання під вартою говорить: "*Право приймати рішення*

²² У справі «Ходорковський проти Росії» 31.5.2011 Суд постановив, що зважаючи на те, що - .. вже за кілька годин з початку допиту як свідка 25 жовтня 2005 р. пану Ходорковському було пред'явлено обвинувачення у кримінальних злочинах на 35 сторінках, та до суду було подано запит про його затримання на 9 сторінках. Швидкість з якою діяли слідчі органи дозволяє припустити, що вони підготувалися до такого розвитку подій і розшукували пана Ходорковського як обвинувачуваного, а не як свідка. Отже, його затримка була незаконною, адже була здійснена з іншим наміром, ніж було заявлено.

²³ «Рамішвілі та Кохреїдзе проти Грузії» (27.1.2009)

²⁴ «Бозано проти Франції» (18.12.1986)

²⁵ 3. На реалізацію цих прав не можуть накладатися інші обмеження, ніж передбачені за законом та необхідні у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки або державної безпеки або підтримки громадського порядку, попередження злочинів, охорони здоров'я та моралі або захисту прав та свобод інших осіб.

щодо подальшого утримання особи під вартою, його подовження та застосування альтернативних заходів покладається на судові органи". Український слідчий не є «судовим органом».

Обмеження на пересування застосовуються взагалі, якщо розпочинається слідство. Українське законодавство з нерозбірливим застосуванням обмежень на пересування суперечить цілі 4-го Протоколу до Європейської конвенції з прав людини із захисту свободи пересування, якщо тільки не виконуються зазначені в Протоколі умови.

8. Надівання наручників та тримання у клітці у судовій залі є негуманним ставленням та принижує людську гідність

Пан Луценко, пан Івашенко та пан Корнійчук були у наручниках, коли їх привозили до суду під час затримання та знаходились у клітці у судовій залі, де перебували увесь час судового засідання. Все спілкування із суддею та їхніми захисниками відбувалося крізь ґрати. Це, вочевидь, є звичайною практикою в Україні для обвинувачуваних, які перебувають під арештом, втім були і виключення²⁶.

Під час допитів у Генеральній Прокуратурі і впродовж попереднього слідства пана Луценко охороняли 7 міліціонерів і під час допитів він постійно був прикутий наручниками до міліціонера.

У останньому рішенні у справі Ходорковського²⁷ Європейський суд з прав людини визнав, що організація безпеки у судовій залі під час слухань була такою, що порушувала положення Статті 3 Європейської конвенції з прав людини, адже гідність пана Ходорковського було принижено. Його звинувачували не у насильницькому злочині, він не мав судимостей і не було підстав вважати, що він схильний до насильства. Незважаючи на це, його утримували в клітці впродовж процесу, відкритого для широких кіл громадськості, що принизило його гідність, якнайменш, у його власних очах і викликало в нього відчуття меншовартості.

У справі Рамішвілі та Кохерідзе²⁸ було прийнято таке саме рішення. Європейський суд з прав людини визнав, що утримання у клітці під час публічних слухань його, громадського діяча, раніше не засудженого, який поведився належно впродовж проведення кримінального процесу, підриває принципи презумпції невинності та принижує гідність обвинуваченого.

Утримання підсудного у наручниках у залі суду у справі Городничева²⁹ було визнано порушенням, адже не було підстав вважати, що підсудний становить загрозу для інших осіб під час судового процесу.

Жоден з підсудних у справах, моніторинг яких було проведено, не був звинувачений у насильницьких злочинах, не мав попередніх судимостей і інформації про їхню схильність до насильства у судовій залі не було. Судові засідання транслювали по телебаченню, в судовій залі були присутні журналісти та громадськість. Подібність цих справ не лишає сумнівів, що тримання у наручниках та в клітці обвинувачуваних Луценко, Івашенко та Корнійчука є порушенням положень Статті 3 Європейської конвенції з прав людини щодо негуманного ставлення та приниження гідності, як і у інших справах в Україні із подібними обставинами.

²⁶ Тимошенко була введена у наручниках після арешту 5.8.2011, але не поміщалася у клітку під час судових засідань. Колишній голова зовнішнього спостереження у МВС, Олексій Пукач, який був затриманий та обвинувачувався у вбивстві журналіста Георгія Гонгадзе не був у наручниках і не перебував у клітці під час процесу проти нього.

²⁷ «Ходорковський проти Росії» (31.5.2011)

²⁸ «Рамішвілі та Кохерідзе проти Грузії» (27.1.2009)

²⁹ «Городничев проти Росії»(24.5.2007)

9. Право пані Тимошенко на захист було порушено, адже її адвокатам було надано замало часу на підготовку лінії захисту

Пані Тимошенко вже на цьому етапі судового процесу була представлена низкою адвокатів, один з яких (Власенко) був відхилений судом та кілька наступних адвокатів або самі відмовилися або були звільнені пані Тимошенко. Все це спричиняло спільну проблему наявності у нових адвокатів часу для підготовки лінії захисту, адже необхідно було переглянути матеріали справ. Наполегливість судді, який вимагав скорішого проведення процесу, була визначальною і призвела до того, що він надавав тільки-но призначеним адвокатам лише кілька днів на ознайомлення з матеріалами справи у кілька тисяч сторінок. Засідання суду відбувалися майже щоденно, при цьому суддя сповіщав лише наприкінці попереднього дня про призначення засідання на наступний день, що унеможлиблювало зустріч адвоката з клієнтом та підготовку захисту, не кажучи вже про надання часу новопризначеному адвокату на розгляд матеріалів справи. Захист постійно скаржився на створені умови і марно звертався з проханнями відкласти розгляд справи, щоб дозволити адвокатам підготуватися до захисту.

Європейський суд з прав людини у прецедентному праві підкреслює основну вимогу, що підзахисний повинен мати у судовій залі належного і добре підготованого адвоката. Серед останніх таких справ – справа Хусейна³⁰, у якій виявили порушення права на захист, адже в одній ситуації захисникам було надано менше 100 годин а у іншій менше одного робочого дня на вивчення матеріалів справи, що склалися з тисяч документів. Суд постановив, що "обвинувачуваний має право на практичну та ефективну, а не теоретичну або ілюзорну допомогу адвоката, що розуміється таким чином: якщо адвокат, який представляє обвинуваченого не має часу або умов для організації належного захисту, суд повинен вжити заходи позитивного характеру, щоб надати адвокату можливість виконати покладені на нього обов'язки у найкращих можливих умовах... Якщо ...Суд вирішить, що дійсно мали місце перешкоди, які заважали адвокатам належно виконувати їхню роботу, він має спробувати виправити ситуацію, усунувши такі перешкоди. Наприклад, суд може відкласти слухання на певний час, щоб надати адвокатам можливість достатньо ознайомитися із матеріалами справи".

Те, що пані Тимошенко додала складності до ситуації, змінюючи адвокатів або відсилаючи їх за кордон, дійсно може чинити перешкоди судді, але не дозволяє продовжувати судовий процес в умовах відсутності належного захисту. Це - основна вимога; інакше суддя порушує положення Статті 6 про право на захист.

10. Право мати відповідні умови для підготовки захисту, можливо, було порушено, якщо говорити про умови, що були створені захисникам пана Луценка.

У справі Луценка слідчий 13.12.2010 завершив попереднє слідство та викликав обвинувачуваного та його захисника переглянути матеріали справи з 24 томів, близько 300 сторінок кожен, всього близько 7000 сторінок. Слідчий призначав дати та томи, які мали вивчатись кожного дня, при цьому доступ надавався лише до тих матеріалів, які їм призначено вивчати у цей день. Тому вони не мали можливості порівняти інформацію, що містилася у різних томах. Адвокату захисту не було надано копії матеріалів справи і захисту не було дозволено фотографувати або копіювати матеріали або їхні частини. Під час судового процесу адвокати мали лише власні нотатки на допомогу пам'яті. Слідчий вважав, що рішення про умови підготовки захисту є його процесуальним рішенням і за 13 днів вирішив, що підготовка захисту

«Хусейн та інші проти Азербайджану».

просувається занадто повільно, тоді пана Луценко було заарештовано 26.12.2010 і затримано на підставі повільного вивчення матеріалів справи, що трактувалося як невиконання процесуального рішення слідчого. Слідство повторно розпочало 24.12. та знову закрило 21.1.2011, за цей час було зібрано матеріалів справи на 47 томів.

Втім, обов'язок слідчого та обвинувачення - сприяти створенню таких умов ознайомлення зі справою, у яких забезпечується рівність сторін та справедливості судового розгляду в цілому. В цьому відношенні необгрунтовані обмеження тривалості, диктування конкретного часу та місця або конкретних матеріалів, які обвинувачуваний та його адвокат мають розглянути, або заборона на копіювання матеріалів справи є порушенням вимог до справедливості судового розгляду, встановлених Статтею 6 Європейської конвенції з прав людини. Обвинувачуваний також має право відмовитися від ознайомлення зі справою і потім впродовж зазнавати наслідків через незнання деталей обвинувачень та доказів, висунутих обвинувачем. Втім, відмова не тягне за собою жодних процесуальних санкцій, адже особа не може бути притягнута до відповідальності за невикористання її законних прав.

У квітні 2011 р. Верховною Радою України прийнято закон, яким судам надається право встановлювати строки ознайомлення захисту з матеріалами справи. Складається враження, що цей закон спрямований конкретно на справи проти колишніх урядовців, які наразі розглядаються. З чого ми бачимо, що у справах на розгляді встановлені лише часові обмеження (які, як вже зазначалося вище у цьому звіті, були надзвичайно стислими) але не внесено змін щодо усунення інших вищезазначених проблем.

11. Щодо видалення пані Тимошенко та пана Луценка із зали суду

Іноді під час судових процесів проти Тимошенко та Луценка, судді постановляли вивести підсудних із судової зали за порушення порядку або агресивну поведінку. Це єдиний захід, який суддя має право вжити відповідно до Статті 272 Кримінально-процесуального кодексу³¹.

У звичайній практиці присутність підсудного на слуханні є невід'ємним компонентом права на «справедливе слухання», наданого Статтею 6 Європейської конвенції з прав людини. Зі смислу цього права також впливає право "ефективно брати участь" у слуханнях³², право на змагальний характер процесу³³ та права, встановлені підпунктами c, d, e Статті 6.3.³⁴

Втім, у справі Баадера Мейнхофа³⁵ Європейський суд з прав людини приймав рішення щодо ситуації, в якій підсудний мав змогу відвідувати слухання лише на кілька годин кожного дня через голодування. Комісія не вбачала порушення прав у тому, що слухання справи продовжували частково без присутності підсудного через потребу не припиняти процес у цілому і беручи до уваги присутність адвокатів заявника на слуханні та їхні необмежені можливості консультуватися з клієнтами.

³¹ "Якщо підсудний порушує порядок під час судового засідання або не підкоряється наказам головуючого судді, останній попереджає підсудного, що, якщо він продовжить поводитися таким чином його буде виведено з судової зали. Якщо підсудний продовжує неналежно поводитися на судовому засіданні, його або тимчасово виводять із судової зали, або видаляють на весь період проведення судового процесу залежно від рішення суду. У такому випадку прийняте рішення негайно зачитується підсудному."

³² «Стенфорд проти Великобританії»

³³ «Зіліберберг проти Молдови»

³⁴ «Колоцца проти Італії, Сейдович проти Італії», 2006 р.

«Енслінін, Баадер та Распе проти ФРН» (рішення про неприпустимість від 08/07/1978)

У іншій справі³⁶ підсудний був виведений із зали засідань за погрози проти присутніх у судовій залі. На той момент судового процесу підсудний не був представлений адвокатом, від послуг якого відмовився раніше. В результаті цього, всі докази, у т.ч. показання свідків, вивчалися за його відсутності. Підсудного повернули до судової зали наприкінці процесу, щоб він зробив останні заяви. Європейський Суд зауважив, що для належного здійснення правосуддя повага до гідності та збереження порядку у судовій залі є обов'язковими ознаками судового розгляду. Відвертої неповаги підсудним елементарних стандартів належної поведінки не можна і не потрібно допускати. Втім, передумовою було те, що підсудний повинен був помірковано передбачати, що судове провадження триватиме також без адвоката захисту і що суддя поінформував підсудного про наслідки, що матиме його поведінка.

У застосуванні до поточних справ виведення із судової зали як таке на обмежений час не є порушенням права бути присутнім, якщо тільки пані Тимошенко та пан Луценко були належно представлені адвокатами захисту. Якщо ж це було не так, суддя мав дуже чітко пояснити підсудному наслідки відсутності адвоката до виведення його із судової зали.

12. Нечітке формулювання офіційного обвинувачення можливо є порушенням права на справедливий розгляд справи та права на захист

Офіційне обвинувачення є найголовнішим документом у будь-якому кримінальному процесі. Передбачається, що у цьому документі мають бути зазначені як підстава висунутого обвинувачення (злочинна дія або бездіяльність), так і її характер (статті закону, які порушені). Документ має бути достатньо зрозумілим та повним, щоб обвинувачений міг підготуватися до захисту. Якщо обвинувачення не відповідає цим критеріям, судовий процес не вважається справедливим.³⁷

В Україні офіційне обвинувачення як правило є ідентичним до стислого викладу, складеного слідчим і засвідченого прокурором. Проблема щодо традиційного написання офіційного обвинувачення в Україні полягає не у тому, що не зазначаються підстави та характер. Вони безумовно зазначаються, але документ містить ще набагато більше інформації. Це – широкий опис всіх результатів проведеного слідства, суміш заяв, тверджень та доказів, у т.ч. стислий виклад показів свідків та дій прокурора. Втім, у документі не чітко визначаються злочинні дії окремо від інших незлочинних дій та підстави та характер обвинувачень не є чітко пов'язаними. Офіційне обвинувачення у справі Корнійчука складало 45 сторінок, у справі Луценка - 320 сторінок, у справі Іващенко - 85 сторінок і у «газовій справі» проти Тимошенко - 73 сторінки. Захисник майже позбавлений можливості забезпечити захист клієнта, якщо злочинні дії не достатньо чітко визначені та не пов'язані із статтями відповідного законодавства. Також представлення інформації та свідчень, які необов'язково мають бути представлені під час судового розгляду, впливає на суд. Цей факт також може бути одним з чинників дуже високого відсотку обвинувальних вироків, що є типовим для України взагалі.

13. Відмова у суді присяжних не була порушенням прав підсудних.

³⁶ «Ананьєв проти Росії», 30/07/2009

³⁷ «Пеліс'є та Сассі проти Франції» (25.3.1999) та «Маточія проти Італії»(25.7.2000): "Суд вважає, що у кримінальних справах надання повної, детальної інформації стосовно обвинувачень проти підсудного є обов'язковою передумовою забезпечення справедливості судового процесу"

Пан Луценко звертався із клопотанням призначити суд присяжних, посилаючись на положення Статей 124, 127, 129³⁸ Конституції України. Суд відмовив у задоволенні клопотання³⁹. Таке саме клопотання подавала і пані Тимошенко і також отримала відмову.

Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини не містить як такої вимоги про призначення суду присяжних у кримінальних справах⁴⁰ (у 14 державах - учасницях Ради Європи немає системи судів присяжних), питання чи вводити таку систему вирішується на рівні національного законодавства. Елемент участі неюристів-засідателів, зазначений у Конституції України, не був втілений у законодавстві України. За цих обставин, той факт, що клопотання були відхилені судами, не є неочікуваним і не порушує положень Конвенції, у іншому разі яким чином би суд обирав присяжних, яку вагу мали б їхні голоси проти суддівських, чи вирішували би присяжні лише питання винності, чи також питання призначення покарання, тощо? Всі ці питання можуть встановлюватись лише законом, а не судом у конкретній справі.

Згідно з інформацією, наданою Генеральним Прокурором послам країн-учасниць Євросоюзу, новий Кримінально-процесуальний кодекс передбачає введення системи присяжних.

14. На цьому етапі немає достатньо інформації для вирішення чи були порушені права пані Тимошенко та пана Луценка тим, що судді відхилили їхні заяви про відвід суддів.

І пан Луценко, і пані Тимошенко подавали не одну заяву про заміну суддів на підставі низки аргументів. Всі заяви були відхилені суддею у порядку, передбаченому законом.

Питання відводу судді регулюється на національному рівні Статтями 54-57⁴¹ Кримінально-процесуального кодексу України. Положення цих статей залишають на розсуд судді винесення ухвали щодо власної

³⁸ Стаття 124: "... Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних..... " Стаття 127: "... Правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні... " Стаття 129: "... Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних....."

³⁹ Протокол судового засідання від 23.5.2011 у справі Луценка: "За відсутності законодавства регулюючого проведення судочинства судом присяжних, справа буде слухатися колегією у складі 3-х суддів".

⁴⁰ Каллаган проти Великої Британії

⁴¹ Стаття 54. Обставини, що виключають участь судді в розгляді справи

Суддя не може брати участі в розгляді кримінальної справи:

1) якщо він є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь з них, а також родичем слідчого, особи, яка провадила дізнання, обвинувача або обвинуваченого;

2) якщо він брав участь у даній справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка провадила дізнання, слідчий, обвинувач, захисник або представник інтересів потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2-1) якщо він під час досудового розслідування справи вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою, або розглядав скарги на затримання чи на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або закриття справи;

2-2) якщо він під час досудового розслідування справи розглядав питання про усунення захисника в порядку, передбаченому статтею 61-1 цього Кодексу;

3) якщо він особисто або його родичі заінтересовані в результатах справи;

4) при наявності інших обставин, які викликають сумнів в об'єктивності судді;

5) у разі порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого частиною третьою статті 16-2 цього Кодексу.

Стаття 56 Відвід судді

За наявності обставин, передбачених статтями 54 і 55 цього Кодексу, суддя зобов'язаний заявити самовідвід. На цих же підставах відвід судді може бути заявлений прокурором, підсудним, захисником, а також потерпілим і його представником, цивільним позивачем і цивільним відповідачем або їх представниками.

Заяви про відвід подаються до початку судового слідства. Пізніша заява про відвід допускається у випадках, коли підстава для відводу стала відома після початку судового слідства.

Стаття 57. Порядок вирішення заявленого відводу

У разі заявлення відводу судді суд повинен вислухати особу, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думку учасників судового розгляду.

Заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів.

У разі задоволення заяви про відвід судді, який розглядає справу одноособово, справа розглядається в тому самому суді іншим

неупередженості та об'єктивності. Так само суддя з власної ініціативи може заявити самовідвід, якщо відчуває наявність проблеми, без подання клопотання. Його рішення не підлягає оскарженню.

Українське законодавство як таке не відрізняється від законодавства більшості інших країн. Ризик іншої процедури полягає у тому, що інша процедура надасть можливість будь-якому підсудному або його адвокату ефективно зупинити судові провадження шляхом постійного відкладення слухань через заяви про відвід. У справах, моніторинг яких було здійснено, підсудні та їхні адвокати безумовно не утримувалися від подання заяв про відвід, як тільки будь-яке рішення судді було не на їхню користь. Наприклад, заява пані Тимошенко про відвід судді ґрунтувалася на відмові судді перейти до іншої, більшої за площею зали засідань, що за її твердженням продемонструвало його упередженість.

Втім, деякі заяви містили конкретніші претензії щодо упередженості та залежності суддів.

Пан Луценко між іншим стверджував, що суддя Сергій Вовк має прямий особистий інтерес у визнанні його винним. Коли він очолював Міністерство внутрішніх справ, проти судді Вовка було порушено кримінальну справу за фактами підробки судового рішення, викрадення цивільних справ та привласнення земельної ділянки шляхом шахрайства. Пан Луценко стверджує, що розслідування не було остаточно закрито і тому нібито є вразливим до впливу з боку сторони обвинувачення. Згідно з інформацією, наданою Генеральною Прокуратурою, кримінальна справа проти судді Вовка була закрита у лютому 2010 р. і Верховний Суд не може змінити це рішення. Проте, пан Луценко надав копії подання Заступника Генерального прокурора від 20.4.2010, у яких запитував Верховний Суд скасувати постанову місцевого суду, яким кримінальна справа проти судді Вовка була закрита та рішення Верховного Суду від 9.9.2010, яким було призначено спільне засідання двох палат Верховного Суду для розгляду подання Заступника Генерального прокурора. Якщо є хоча б жодний ризик, що провадження у кримінальній справі проти судді Вовка може бути відновлено, суддю має бути дискваліфіковано.

Пані Тимошенко стверджувала, що суддя Родіон Кіреєв, не є неупередженим і є залежним від Першого заступника Генерального прокурора Ріната Кузьміна, який є членом Вищої Ради Юстиції, яка розглядає скарги і вирішує питання щодо дисциплінарної відповідальності суддів. Пан Кузьмін також є відповідальним за слідче управління Генеральної Прокуратури і тому затвердив офіційне обвинувачення у справі пані Тимошенко. У задоволенні заяви було відмовлено, мотивуючи відмову тим, що Вища Рада Юстиції є колективним органом, у якому кожен окремий її член не має вирішального голосу. На тій підставі, що суддя Кіреєв має бути виключений зі складу через його роль та склад Вищої Ради Юстиції можливо дискваліфікувати будь-якого українського суддю, хоча цей факт дійсно свідчить про наявність загальної проблеми незалежності суду в Україні і, наприклад, пояснює серйозну критику з боку Венеціанської Комісії Ради Європи щодо складу та ролі Вищої Ради Юстиції.

Прецедентне право Європейського суду з прав людини вимагає, щоб заява із проханням замінити суддю через ризик його упередженого ставлення та залежності має бути обґрунтованим та підтверджено

суддею, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 16-2 цього Кодексу.

У разі задоволення заяви про відвід комусь із суддів або всьому складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів, справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом суддів, який визначається у порядку, встановленому частиною третьою статті 16-2 цього Кодексу.

Якщо після задоволення відводів (самовідводів) або за наявності підстав, зазначених у статті 55 цього Кодексу, неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи, суд вирішує питання про передачу справи до іншого суду в порядку, встановленому цим Кодексом.

У разі дискваліфікації народного засідателя, останнього замінюють іншим народним засідателем.

об'єктивними даними щодо конкретних попередніх дій судді або його поведінки у судовій залі або за її межами. Діє презумпція особистої неупередженості та незалежності судді, доки не буде доведено протилежне.

Враховуючи те, що судова гілка влади не користується великою довірою серед громадськості, втім все ж таки потрібно розглянути можливість певного механізму подання апеляцій проти рішення про відвід або інших заходів з метою збільшення довіри до рішення, якщо це може бути зроблено не заважаючи судовому провадженню просуватися далі.

15. Відкладення строків належного медичного обстеження та лікування може бути порушенням прав пана Іващенко на гуманне ставлення.

Пан Іващенко поскаржився на здоров'я під час затримання і був оглянутий лікарями у слідчому ізоляторі. Після погіршення стану його здоров'я 27.4.2011 суд прийняв рішення провести його обслідування у Військовому Госпіталі, де його спостерігали та лікували з 1995 р. Прокурор висунув протест проти Військового Госпіталю, адже відповідні норми передбачають поміщення у звичайну лікарню, а також визнав Військовий Госпіталь упередженим, адже його лікарі були підлеглими пана Іващенко. Через протест Управління охорони міліції відмовилося перевозити пана Іващенко до лікарні. Рішення суду не було впроваджене. Тільки 20.5.2011 після іншого рішення суду його насамкінець доправили до Київської міської лікарні швидкої допомоги де обстежували з 20 до 24.5.2011. У медичній довідці зазначили низку проблем, у т.ч. аутоімунний зоб (зменшення функції щитовидної залози) і прописали додаткове обстеження у спеціалістів, у т.ч. у онколога, пана Іващенко про результати поінформували лише за 10 днів після обстеження і він не отримував відповідного лікування і не мав можливості проконсультуватися з лікарем щодо його захворювання.

Тільки 18.07.2011 пана Іващенко обстежили лікарі Київського центру ендокринології. Обстеження підтверджує необхідність обстеження в неврологічному відділенні лікарні. Також були надані рекомендації щодо дієти через захворювання печінки (зменшення рівню білку в крові та підвищення рівню (більше ніж вдвічі) холестерину).

Встановлення діагнозу зайняло майже 3 місяці з моменту подання першої скарги до суду. Держава має зобов'язання піклуватися про здоров'я затриманих осіб, що включає і обстеження, і лікування без затримки, також і спеціалістами, яких у в'язниці немає у штаті. Такі рішення були винесені у різних справах за Статтею 3 Європейської конвенції з прав людини про негуманне ставлення. Стаття 37 §2 Ради Європи «Рекомендація щодо застосування утримання під вартою» говорить: *"Ув'язнені, що утримуються під вартою, повинні мати можливість консультуватися з власним лікарем та отримувати лікування... якщо того вимагає їхній стан здоров'я..."*. Отже, органи влади не можуть ігнорувати зацікавленість затриманого клієнта у власному здоров'ї. Якщо інші інтереси (безпеки, тощо) не вимагають іншого, бажання затриманого мають бути враховані.

16. Умови у судовій залі, які позбавили суддю, підсудних та адвокатів, можливості виступити можуть бути порушенням права на справедливий судовий процес та захист.

Під час перших днів процесу у справі Луценко (23.5.2011) та у справі Тимошенко (24.- 25.6.2011) температура повітря у малих залах засідання була надзвичайно високою, вентиляції не було або вона була

дуже обмеженою, частково щоб уникнути шуму з двору. Судове засідання 24.06. у справі Тимошенко тривала з 10:00 більш ніж до 18:00 з двома короткими перервами менш ніж по 1/2 години. Наступного дня (25.06.) суддя дозволив зробити перерви лише на 10 та 25 хвилин відповідно за період з 10:00 до 16:30. Розмір судової зали був недостатнім, щоб вмістити велику кількість осіб, яким було надано доступ. 50-75 осіб сиділи на лавах та столах і стояли впритул один до одного, і через цю кількість народу було важко дихати. У судовій залі було 10-15 телевізійних камер з операторами та журналістами. Гамір від всіх цих людей, що шепотіли, розмовляли, телефонували та голосно коментували події, надзвичайно заважав судді, підсудним та їхнім адвокатам. Присутні мали змогу лише з труднощами розібрати частину того, що говорилося, через стіну телекамер та їхніх операторів, багато хто не міг нічого побачити. Присутність телебачення та ЗМІ впливала так, що учасники діяли більше на телекамеру і менше перед суддею. Всі у судовій залі змogli від поту, а їхня увага була явно обмеженою.

Основне положення Європейської конвенції з прав людини з цього приводу – це право на "справедливі публічні слухання". Головною метою цього положення є уникнення здійснення правосуддя таємно і надання громадськості можливості контролювати владні структури. Для цього необов'язково надавати доступ до судової зали всім бажаючим. Можна навести докази, що у цих справах проблемою стало те, що до судової зали дозволили доступ занадто великій кількості осіб, суддя повинен був або обмежити кількість присутніх, або перенести судовий процес до іншої зали. Втім, ті особи, яким було дозволено доступ до судової зали повинні були мати можливість чути та стежити за судовим провадженням. Фізичні умови у судовій залі і дуже короткі перерви не давали можливості учасникам належним чином зосередитися на справі, адже її розгляд був метою судового процесу. Європейський суд з прав людини розцінює як порушення випадки, коли адвокат захисту через втому нездатний стежити за перебігом процесу, наприклад, через занадто довгі засідання без перерв. Також порушенням положень Європейської конвенції з прав людини може бути те, що суддя не має умов, щоб цілком зосередитися та уважно стежити за перебігом процесу і винести обґрунтоване рішення⁴².

Телекамери взагалі можуть відігравати роль у справі громадського контролю, втім якщо їхня присутність перетворює процес на ТБ-шоу, це загрожує невиконанню завдання процесу. Таку позицію має Рада Європи⁴³ і Консультативна Рада Європейських Суддів.⁴⁴

⁴² «Макфі проти Франції.» 19.10.2004

⁴³ Рекомендація Комітету Міністрів державам-учасникам щодо надання інформації у ЗМІ щодо судових процесів у кримінальних справах: "Репортажі у прямому ефірі з судової зали або запис репортажів представниками ЗМІ у судових залах дозволяється, якщо і настільки, наскільки це прямо дозволено законом або компетентними судовими органами. Зйомка репортажів дозволяється лише, якщо не наражатиме на серйозний ризик надмірного впливу на потерпілих, свідків, сторони судового процесу, присяжних або суддів"

⁴⁴ "Висновок №7 (2005) Консультативної Ради Європейських Суддів до уваги Комітету Міністрів щодо правосуддя та суспільства":

44. Питання чи слід дозволити присутність телекамер у судових залах не з суто процесуальною метою було предметом широкого обговорення, і на 2-й Конференції Європейських Суддів ... і на засіданнях КРЄС. Деякі члени КРЄС висловили серйозні сумніви щодо доцільності цієї нової форми доступу громадськості до спостереження за роботою судових органів.

45. Публічний характер судових слухань є однією з основоположних процесуальних гарантій у демократичних суспільствах. В той час коли міжнародне і національне законодавство містить винятки з принципу публічності судочинства, важливо щоб ці винятки були обмежені тими, що дозволені Статтею 6.1. Європейської конвенції з прав людини.

46. Принцип публічності судочинства означає, що громадяни та працівники ЗМІ повинні мати доступ до судової зали, де відбувається судовий процес, втім, найновіше аудіовізуальне репортерське обладнання здійснює такий великий вплив на події, що він повністю трансформує поняття публічних слухань. Це може бути перевагою з точки зору підвищення обізнаності громадськості щодо методів здійснення судочинства і покращення іміджу судової системи, втім, також існує ризик, що присутність телекамер у судовій залі може заважати веденню судового процесу і змінювати поведінку учасників процесу (суддів, прокурорів, адвокатів, сторін, свідків, тощо).

47. Якщо здійснюється телевізійний запис судових слухань, мають застосуватись стаціонарні камери і головуючий суддя повинен мати можливість вирішувати питання щодо умов проведення зйомки і переривати зйомку та трансляцію у будь-який момент. Ці та будь-які інші необхідні заходи повинні бути спрямовані на захист учасників процесу і забезпечувати належне проведення слухань.

48. Думки осіб, що беруть участь у судовому процесі також мають враховуватись, зокрема, у певних типах судових процесів, що стосуються приватних справ осіб.

49. Зважаючи на особливо міцний вплив телевізійних трансляцій і ризик розвинення тенденції до нездорової цікавості, КРЄС заохочує ЗМІ до розвитку власного професійного кодексу поведінки, спрямованого на забезпечення збалансованого висвітлення судового процесу, зйомка якого проводиться, щоб репортаж був об'єктивним.

17. Обов'язок з'являтися до слідчих органів в ході попереднього слідства може порушувати право не свідчити проти себе та право на свободу і безпеку.

З грудня 2010 р. до травня 2011 р. слідчий допитував пані Тимошенко якнайменш 42 рази. Деякі з цих зустрічей тривали лише 20 хвилин (4.5.2011), 22 хвилини (29.4.2011) або 30 хвилин (3.5.2011). Часто повістки одержувались у той самий день або у попередній день і пані Тимошенко мала скасовувати інші домовленості за стислий строк. Відсутність адвоката не розглядали як вагому підставу для перенесення допиту. Її зобов'язання з'являтися за викликом заважало пересуванню Україною та проведенню зустрічей за кордоном через заплановані слідчі дії, навіть якщо б пані Тимошенко не була під підпискою про невіїзд.

Згідно зі Статтею 135 Кримінально-процесуального Кодексу України обвинувачений зобов'язаний з'явитися за викликом слідчого у призначений строк,⁴⁵ хоча він не зобов'язаний давати покази або брати участь у будь-якій іншій слідчій діяльності. Обвинувачений може бути приведений із застосуванням сили, якщо він не виконує наказу, зазначеного у повістці.

Сторона обвинувачення пояснює обов'язок з'являтися за викликом вимогами кримінально-процесуального законодавства України, зокрема Статей 84, 85, згідно з якими слідчий повинен вести належний протокол всіх слідчих дій під час досудового слідства, а також представити та пояснити характер та значення складених документів та процесуальні права підозрюваного або обвинуваченого, навіть у випадках, коли останній відмовляється свідчити проти себе. Сторона обвинувачення пояснює велику кількість викликів тим фактом, що пані Тимошенко неодноразово приходила, щоб брати участь у досудовому та судовому слідстві без адвоката, змушуючи слідчого переносити дії на інші дати.

Покладення на пані Тимошенко обов'язку з'являтися до слідчого за викликом під загрозою приводу силою означає ризик неналежного примусу, насильства та утиску і може бути порушенням права не свідчити проти себе. У інших країнах такі проблеми вирішуються без присутності особи, що перебуває під слідством. Європейський Суд постановив у справі Шенона⁴⁶, що покладення штрафу обвинуваченого за нез'явлення до слідчого за викликом є порушенням.

У справі проти пані Тимошенко слідчий не організував слідство у такий спосіб, щоб воно створювало якнайменш порушення життя та роботи особи, що перебуває під слідством, зважаючи на презумпцію невинності. Кількість виписаних повісток надає підстави підозрювати, що слідчий мав за мету порушувати її спокій або заважати їй виконувати її функції як політика та партійного лідера. Ця справа демонструє, що обов'язок з'являтися за викликом, ймовірно, є потужною зброєю для досягнення такої мети.

51. Зважаючи на те, що ЗМІ відіграють вирішальну роль у забезпеченні права громадськості на інформацію та дії, говорячи мовою Європейського Суду з прав людини як "охоронця демократії", ЗМІ іноді порушує недоторканість приватного життя, руйнуючи репутацію осіб або підриваючи презумпцію невинності, на такі дії постраждали особи законно можуть подавати скаргу до суду. Через пошуки сенсацій та комерційне змагання ЗМІ характеризуються високим ступенем ризику перебільшень та помилок. Підсудні у кримінальних справах іноді публічно описуються у ЗМІ як винні або ЗМІ роблять припущення, що вони винні до того як суд визначить їхню винність. У випадку виправдання підсудного репортажі у ЗМІ можуть завдати невинної шкоди репутації підсудного, якої судові рішення не виправить.

52. Тому, щоб досягти балансу між суперечливими цінностями – захистом гідності, недоторканості приватного життя, репутації та презумпції невинності, з одного боку, та свободою інформації, з іншого боку - судові органи повинні виконувати покладені на них обов'язки відповідно до прецедентного права Європейського Суду з прав людини.

⁴⁵ В разі неявки без поважних причин обвинувачений підлягає приводу, що означає його приведе міліція. Поважними причинами неявки обвинуваченого до слідчого в призначений строк визнаються: несвочасне одержання повістки, хвороба та інші обставини, які фактично позбавляють його можливості своєчасно з'явитися до слідчого.

⁴⁶ Шенон проти Великої Британії (4.10.2005)

18. Особа, що перебуває під слідством, не зобов'язана співпрацювати зі слідчим або демонструвати останньому належну поведінку; негативні наслідки у такій ситуації можуть становити порушення права на особисту свободу та безпеку та права не свідчити проти себе.

Низка подій у справах, моніторинг яких здійснювався, викликає сумніви щодо належного розуміння системою кримінальної юстиції прав осіб, що перебувають під слідством, встановлених Європейською конвенцією з прав людини.

Наприклад, у листі партії регіонів до посла Європейського Союзу, у якому цитується Перший заступник Голови Парламентського комітету законодавчої підтримки забезпечення законності, пан Олійник, який раніше обіймав посаду судді: "*превентивний захід, що був застосований до Юлії Тимошенко – підписка про невиїзд – передбачає кілька умов. Одна з умов – співпраця зі слідством, що означає, що особа не може визнати себе винною, відмовитися від компенсації збитків та захищати себе відповідно до закону. Втім, вона зобов'язана співпрацювати зі слідством*". Заява пана Олійника не вірно описує законодавчу ситуацію. Очікувати від підслідного співпраці зі слідством є порушенням основоположного права не свідчити проти себе. Доведення винності особи, що перебуває під слідством, є справою обвинувачення і підслідний не зобов'язаний допомагати чи співпрацювати з прокурором щодо цього.

У якості іншого прикладу можна навести заяву від 28.4.2011, видану Генеральною Прокуратурою, у якій Генеральний Прокурор звинувачує пані Тимошенко у затягуванні слідства шляхом небажання брати участь у будь-яких слідчих діях без присутності адвоката і попереджає, що за це до неї можуть застосувати суворіші превентивні заходи, вірогідно, маючи на увазі затримання, адже підписку про невиїзд пані Тимошенко вже дала. Втім, особа, що перебуває під слідством, не зобов'язана "брати участь у будь-яких слідчих діях". Особа, що перебуває під слідством, за законом має з'являтися за викликом до слідчого, але має всі права не робити заяв і не брати участі у будь-якій іншій діяльності, що може призвести до його засудження. Доведення винності підсудного без його допомоги є обов'язком обвинувачення.

Також викликає занепокоєння ситуація, коли прокуратура 24.5.2011 - день арешту пані Тимошенко – заявила, що, якщо вона того дня співпрацюватиме зі слідством, судовий наказ про її затримання не набере чинності. Цей випадок можливо розглядати як погрози та примус з метою отримання свідчень, що також є порушенням права не свідчити про себе. Прокуратура не повинна застосовувати свою владу задля отримання свідчень від підслідного силою або задля отримання від нього згоди на «співпрацю» у інших діях. Обов'язки обвинуваченого повинні не виходити за межі, чітко встановлені законом, а саме, не перешкоджати активно проведенню слідства, наприклад, шляхом залякування свідків. Не можна звинувачувати громадянина за користування ресурсами захисту, наданими йому національним законодавством⁴⁷.

Подібна ж проблема виникає, коли особа, що перебуває під слідством, поводить себе грубо або неналежно. Генеральний Прокурор, пан Пшонка, сказав на зустрічі з послами країн Європейського Союзу, 24.5.2011, що рішення затримати пані Тимошенко було прийнято через її конфлікти з обвинуваченням (не реагування на повістки, нез'явлення за викликом та відмову отримувати повістки) і що і пані Тимошенко, і пан Луценко спочатку поводитися як належно, втім згодом пан Луценко почав ігнорувати повістки слідчого, не з'являвся за викликом та відповідав слідчому неввічливими та грубими словами, "...що згодом призвело до його затримання". Схвалюючи постанову про арешт пані Тимошенко 23.5.2011 суддя посилався на неналежну поведінку пані Тимошенко (пані Тимошенко "демонстративно викинула повістки" у судовій залі). Якою поганою, на жаль, не була б поведінка підсудного, він не зобов'язаний бути ввічливим або демонструвати належну поведінку відносно слідчого та прокурора. У такому випадку відповідно до

⁴⁷ «Кобцев проти України» (4.4.2006).

Кримінального Кодексу може бути порушена кримінальна справа за завдання образи офіційній особі, але не може бути застосовано суворіші обмежувальні заходи.

19. Обмеження відвідування пана Іващенко під час затримання є порушенням його прав на сімейне життя

З початку утримання під арештом у серпні 2010 р. до січня 2011 р. пану Іващенко дозволяли одне побачення на місяць з одним чи кількома членами родини. У серпні його відвідувала жінка, у вересні – донька та син, у жовтні 2010 р. - жінка, у листопаді – жінка та брат, у грудні - жінка, син та донька, у січні - жінка, брат та донька. У лютому 2011 р. членів родини викликали як свідків у судовому процесі і заборонили відвідувати пана Іващенко. Тому члени родини не мали змоги відвідувати його взагалі протягом 4 місяців до 10.6, але їм було надано додаткове побачення 23.6 за спеціальним дозволом через голодування, яке розпочав підслідний. Побачення відбувалися у спеціальному приміщенні, де пан Іващенко мав змогу спілкуватися з членами родини телефоном крізь скляну перегородку. Побачення тривали в середньому 1 годину, не більше 2 годин.

Відповідно до прецедентного права Європейського Суду з прав людини, будь-яке утримання під вартою за своїм характером обмежує приватне та сімейне життя і потребує заходів контролю спілкування ув'язненого із зовнішнім світом. Як таке це не суперечить положенням Конвенції. Втім ув'язнені «продовжують користуватися усіма основоположними правами та свободами, гарантованими Конвенцією, крім права на свободу»⁴⁸. Крім того, обов'язковим компонентом права ув'язненого є повага до його сімейного життя і адміністрація в'язниці має сприяти підтриманню контактів ув'язненого з близькими родичами. У іншій справі Суд постановив, що застосування скляних перегородок і побачення з членами родини у кількості два побачення на місяць є пропорційним заходом, втім то були італійські справи, де позивачем у справах були колишні члени мафії, які вже раніше засуджувалися неодноразово за скоєння численних злочинів⁴⁹.

Закон України про утримання під вартою не відповідає європейським стандартам, адже у ньому забагато обмежувальних заходів, правила, що регулюють зустрічі затриманого з членами родини та іншими особами не сформульовані чітко, і надає адміністраціям слідчих ізоляторів та слідчим необмежену свободу дій у цьому питанні.

У звітах за 2000 та 2002 рік щодо України Європейський комітет з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (КПК) висловлює жаль з приводу умов побачень, які як правило відбуваються у скляних кабінках, де ув'язнені та відвідувачі мають користуватися телефоном. Комітет закликає українську владу переглянути, наскільки можливо, умови побачень і забезпечити більш відкриті побачення і для засуджених і для осіб, що перебувають під слідством. За результатами перегляду відповідних положень українського законодавства КПК визнав, що іноді в інтересах правосуддя необхідно застосувати певні обмеження на побачення, особливо, в'язнів, які перебувають під слідством. Втім, такі обмеження повинні суворо обмежуватись вимогами справи і застосовуватись впродовж якомога коротшого терміну. У жодному разі заборона на побачення затриманих, які перебувають під слідством, не може бути покладена на тривалий термін. Якщо існує ризик змови, бажано дозволити побачення, але під суворим наглядом.

У справі пана Іващенко слід зазначити, що він обвинувачується у ненасильницькому злочині, не у складі організованої групи, тощо. Обмеження на його спілкування з членами родини здається не необхідністю, а

⁴⁸ «Хьорст проти Великої Британії», №2 (6.10.2005)

⁴⁹ Наприклад, «Месіна проти Італії», №2 (28.09.2000)

перебільшенням та непропорційним заходом. Здається серйозних підстав не було навіть на застосування обмеження на побачення до одного разу на місяць і на заборону фізичного контакту з відвідувачами та встановлення фізичного бар'єру, що заважав вільному спілкуванню. Неприйнятною дією є заборона на відвідування членами родини на 4 місяці через надання їм статусу свідків. Ризик впливу на слідство можливо було компенсувати присутністю наглядачів або офіцерів міліції, як це робиться у більшості країн. Таким чином, відбулося порушення Статті 8 Конвенції, тобто порушення права пана Іващенко на приватне та сімейне життя.