



**ЗАОЧНІ ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ:
ВІДПОВІДНІСТЬ СТАТТІ 6 ЄКПЛ**

Інформаційна довідка розроблена експертно-консультативною групою Ради Європи з підтримки Офісу Генерального прокурора України

Підготовлена пані Ноною Цоцорією та з коментарями пана Джеремі Макбрайда

07 вересня 2022 року

Інформаційна довідка підготовлена в рамках проєкту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України», який є частиною Плану дій Ради Європи для України на 2018-2022 роки.

Метою розслідування грубих порушень прав людини в контексті триваючої збройної агресії Російської Федерації проти України є встановлення фактів та, за можливості, винних осіб та їх покарання. У цьому процесі важливо дотримуватися гарантій справедливого судового розгляду, закріплених у статті 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ), які застосовуються до всіх кримінальних проваджень, незалежно від виду злочину, який розглядається. Крім того, хоча при оцінюванні загальної справедливості провадження може братися до уваги суспільний інтерес у розслідуванні та покаранні конкретних правопорушень, міркування суспільних інтересів не можуть виправдати заходи, які по суті виключають права захисту.

У нинішніх умовах в Україні недоступність підозрюваних у воєнних злочинах та інших правопорушеннях, вчинених представниками армії супротивника, неминуче зумовлює необхідність використання *заочних* судових процесів, які за певних обставин допускаються ЄКПЛ.¹ Проте якщо не будуть надані належні процесуальні гарантії, *заочний* судовий розгляд буде рівнозначним кричущій відмові в правосудді, що суперечить принципам статті 6 ЄКПЛ, підриваючи довіру до національного судочинства. Оскільки проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого серйозно впливає на основні процесуальні права та вважається винятком із загального принципу, *заочне* провадження має особливо суворо контролюватися з боку Європейського суду з прав людини («Суд»). Лише кілька справ на цю тему були визнані такими, що відповідають стандартам ЄКПЛ.

А. Право на присутність під час судового розгляду

Стаття 6 § 1 ЄКПЛ: кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Публічний характер провадження є однією з основних гарантій прав, передбачених статтею 6 ЄКПЛ. Право обвинуваченого брати участь у слуханні вважається однією з суттєвих вимог справедливого судового розгляду, без якого не можуть бути реалізовані такі гарантовані статтею 6 § 3 (c), (d) і (e) ЄКПЛ права, як право «захищати себе особисто», «допитувати свідків або вимагати, щоб їх допитали» і «якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, — одержувати безоплатну допомогу перекладача». Участь у судовому процесі через відеозв'язок не суперечить гарантіям справедливого суду.

Незважаючи на це, влада може вдаватися до *заочного* судового розгляду, якщо (1) обвинувачений знає про провадження проти нього/неї, але або відмовляється від свого права брати участь у судовому розгляді, або вирішує ухилитися від правосуддя, або (2) якщо він/вона не знає про провадження. Але в останньому випадку сумісність із ЄКПЛ може забезпечуватися лише через надання можливості заново провести розгляд справи, щойно йому/їй стане про такий розгляд відомо.

¹ Мінімальні стандарти, що стосуються заочного судочинства, також викладені в Резолюції (75) 11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують здійснення провадження за відсутності обвинуваченого», яка доступна за посиланням: <https://rm.coe.int/09000016804f7581>

(а) Заочне провадження у зв'язку з відмовою від права на присутність під час судового розгляду і права захищати себе

Будь-яка відмова від права брати участь у судовому розгляді має бути підтверджена недвозначним чином і супроводжуватися мінімальними гарантіями, співмірними з її важливістю. Відмова не повинна суперечити жодному важливому суспільному інтересу, має бути добровільною, свідомою та поінформованою, а наслідки такої відмови мають бути чітко усвідомлені.

Чернега та інші проти України (Chernega and Others v. Ukraine) № 74768/10 від 18 червня 2019 р.

Сейдовіч проти Італії (Sejdovic v. Italy) [ВП], № 56581/00, ЄСПЛ 2006-II

Джонс проти Сполученого Королівства (Jones v. the United Kingdom) (ріш.) № 30900/02 від 9 вересня 2003 р.

Щоб відмова була чинною для цілей ЄКПЛ, особа, обвинувачувана у вчиненні кримінального правопорушення, повинна ознайомитися з датою слухання та діями, які необхідно вжити для того, щоб узяти в ньому участь. Повідомлення про підозру має вручатися відповідно до процесуальних і матеріально-правових вимог національного законодавства, здатних гарантувати ефективне здійснення прав обвинуваченого. Особа повинна бути повідомлена про висунуті проти неї звинувачення та дату судового розгляду. Спеціальна форма повідомлення не вимагається.

Ермі проти Італії (Hermi v. Italy) [ВП], № 181114/02, § 82, ЄСПЛ 2006-XII

Ейнгорн проти Франції (Einhorn v. France) (ріш.) № 71555/01, ЄСПЛ 2001-XI

Кромбах проти Франції (Krombach v. France) № 29731/96, ЄСПЛ 2001-II

Необхідно докладити всіх зусиль, яких можна обґрунтовано очікувати, щоб забезпечити участь обвинуваченого в судовому провадженні. Національні органи влади повинні сумлінно діяти, щоб забезпечити належне та повне інформування обвинуваченого про висунуті проти нього/неї звинувачення та слухання, на якому його/її мають судити.

Сейдовіч проти Італії (Sejdovic v. Italy) [ВП], № 56581/00, ЄСПЛ 2006-II

Суд визнав, що для того, щоб забезпечити явку обвинуваченої на судові засідання, органи влади вжили всіх обґрунтовано необхідних заходів, а саме: спочатку обвинуваченій намагалися вручити повістку за адресою, яку вона їм повідомила і яку вона покинула без попередження, потім намагалися встановити інші відомі адреси заявниці, намагалися знайти її в пенітенціарних установах та переконалися, що вона не залишила територію країни.

Лена Атанасова проти Болгарії (Lena Atanasova v. Bulgaria) (№ 52009/07 від 26 січня 2017 р.

Відмова була визнана чинною за обставин, коли національні органи вжили всіх необхідних заходів, щоб знайти та повідомити обвинуваченого (який, знаючи про

провадження проти нього, емігрував, не залишивши інформації про свою нову адресу) про заплановані слухання на його останню відому адресу та через його адвоката та матір.

Боярченко проти України (Boyarchenko v. Ukraine) (ріш.), № 31338/04 від 25 листопада 2008 р.

Дізнатися про процес через журналіста або з місцевої преси недостатньо.

Сомогій проти Італії (Somogyi v. Italy) № 67972/01

Таке ж занепокоєння існує щодо нечіткої та неофіційної інформації про провадження.

Т. проти Італії (T. v. Italy) (рішення від 9 квітня 1984 р., серія А, № 76)

Стоянов проти Болгарії (Stoyanov v. Bulgaria) № 39206/07 від 31 січня 2012 р.

Простої відсутності вдома недостатньо, щоб вважати, що особа, обвинувачена у вчиненні злочину, знала про провадження та втекла.

Жуніч проти Італії (Zunic v. Italy) № 14405/05 від 21 грудня 2006 р.

Той факт, що обвинуваченого захищав адвокат, призначений членом його/її сім'ї, не свідчить про те, що він/вона мали достатню інформацію про незавершене судове провадження, або що член сім'ї діяв за його/її вказівками.

Шкалла проти Албанії (Shkalla v. Albania) № 26866/05 від 10 травня 2011 р.

Однак органи влади не можуть бути притягнуті до відповідальності, якщо обвинувачена особа не вживає необхідних заходів для забезпечення отримання повідомлення про підозру. У цьому випадку обвинувачений не отримав ключ від своєї поштової скриньки, щоб мати доступ до письмового повідомлення про зберігання отриманого на пошті листа від прокуратури.

Геннінгс проти Німеччини (Hennings v. Germany), 16 грудня 1992 р., серія А, №. 251-А

Той факт, що обвинуваченого неможливо розшукати, недостатній для того, щоб його/її було оголошено «втікачем», або щоб припустити, що він/вона відмовилися від свого права з'явитися на судове засідання й захищати себе.

Сейдовіч проти Італії (Sejdovic v. Italy) [ВП], № 56581/00, ЄСПЛ 2006-II

Колоцца проти Італії (Colozza v. Italy), 12 лютого 1985 р., серія А, №. 89

Відмова від права з'явитися на судове засідання та захищати себе не є чинною, якщо обвинувачений поінформований про провадження, але не може бути присутнім, оскільки він перебуває під вартою в іншій країні. Подібний наслідок може виникнути, коли обмеження стосується виїзду з певної території або невиконання зобов'язань, що впливають із військової служби.

Ф.С.Б. проти Італії (F.C.B. v. Italy), рішення від 28 серпня 1991 р., серія А, № 208-В

Гоккелінг проти Нідерландів (Hokkeling v. the Netherlands) № 30749/12 від 14 лютого 2017 р.

(b) Заочне провадження внаслідок наміру обвинуваченого ухилитися від правосуддя

Певні встановлені обставини можуть свідчити про те, що обвинувачений знає про наявність висунутих проти нього кримінальних обвинувачень, але не має наміру брати участь у провадженні або має намір уникнути кримінального переслідування. Таке сталося, коли обвинувачена була належним чином поінформована про наявність проти неї кримінального провадження, визнала злочини та висловила готовність вести переговори щодо умов покарання. За цих обставин органи влади правильно оцінили ситуацію: обвинувачена мала намір ухилитися від правосуддя і, отже, свідомо та обґрунтовано відмовилася від свого права особисто постати перед судом.

Лена Атанасова проти Болгарії (Lena Atanasova v. Bulgaria) № 52009/07 від 26 січня 2017 р.

Обвинувачений, отримавши інформацію про провадження проти нього, так само мав намір ухилитися від правосуддя, навмисно сприяючи створенню ситуації, яка перешкождала йому з'явитися в суді. Зокрема, він ввів в оману американський суд, зробивши двозначні та навіть свідомо неточні заяви про судову процедуру Швейцарії з метою домогтися рішення, яке унеможливило б його присутність на судовому засіданні.

Меденіца проти Швейцарії (Medenica v. Switzerland) № 20491/92, ЄСПЛ 2001-VI

Крім того, обвинувачений має намір ухилитися від правосуддя, якщо він/вона публічно або письмово заявляє, що він/вона не має наміру відповідати на повістки, про які йому/їй стало відомо з джерел, відмінних від органів влади. Аналогічно, якщо йому/їй вдасться уникнути спроби арешту або інші матеріали недвозначно свідчать про те, що він/вона знає про провадження, яке відкрито проти нього/неї, і про висунуті йому/їй звинувачення.

Явараццо проти Італії (Iavarazzo v. Italy) (ріш.) № 50489/99 від 4 грудня 2001 р.

І навпаки, факту ухилення від правосуддя немає, коли органи влади не доклали достатніх зусиль, щоб встановити належну адресу обвинуваченої особи та повідомити його/її про провадження. Отже, органи влади помилилися, коли визнали, що обвинувачений відмовився від свого права з'явитися на судовому засіданні та захищати себе.

Колоцца проти Італії (Colozza v. Italy), 12 лютого 1985 р., серія А, №. 89

Саме органи влади несуть відповідальність за доведення наміру обвинуваченого ухилитися від правосуддя. На особу, обвинувачену в кримінальному злочині, не повинен покладатися тягар доведення того, що вона не прагнула уникнути правосуддя, або що її відсутність була викликана обставинами непереборної сили. Органи влади можуть оцінити, чи зазначив обвинувачений вагомні причини для своєї відсутності, або чи було в матеріалах справи щось, що обґрунтовувало б висновок про те, що він/вона були

відсутні з незалежних від нього/неї причин. Ці стандарти демонструють, що органи влади повинні ретельно оцінювати факти ухилення від правосуддя, щоб не суперечити прецедентному праву Суду.

Сейдовіч проти Італії (Sejdovic v. Italy) [ВП], № 56581/00, ЄСПЛ 2006-II

Стамулакатос проти Греції (Stamoulakatos v. Greece), 20 травня 1992 р., серія А, № 271

В. Законне представництво

Право особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвоката є наріжним елементом статті 6 ЄКПЛ. Присутність обвинуваченого на судовому засіданні не має значення для реалізації цього права.

Ван Гейсегем проти Бельгії (Van Geyselhem v. Belgium) [ВП], № 26103/95, ЄСПЛ 1999-I

Невиконання *заочно* засудженою особою ордера на арешт не є підставою для позбавлення її права на правову допомогу.

Каратас і Сарі проти Франції (Karatas and Sari v. France) № 38396/97, 16 травня 2002 р.

Необхідно поважати право на захист адвокатом за власним вибором.

Лобжанідзе та Перадзе проти Грузії (Lobzhanidze and Peradze v. Georgia) №№ 21447/11 та 35839/11 від 27 лютого 2020 р.

Щоб виправдати відмову в доступі до адвоката за власним вибором, необхідні відповідні та достатні причини. Якщо таких немає, Суд продовжить оцінювання загальної справедливості провадження.

Дворські проти Хорватії (Dvorski v. Croatia) [ВП], № 25703/11, ЄСПЛ 2015 р.

С. Право на повторний розгляд справи

Заочне засудження без подальшої можливості нового розгляду справи по суті призведе до порушення статті 6 ЄКПЛ, якщо не було однозначно встановлено, що особа, обвинувачена у вчиненні кримінального правопорушення, відмовилася від свого права з'явитися в судове засідання і захищати себе або що вона мала намір уникнути суду.

Пуатрімоль проти Франції (Poitrimol v. France), рішення від 23 листопада 1993 р., серія А, № 277-А

Стоїчков проти Болгарії (Stoichkov v. Bulgaria) № 9808/02 від 24 березня 2005 р.

Повторний розгляд вважається обов'язковим у разі *заочного* засудження за воєнні злочини, коли органи влади не можуть повідомити обвинуваченого про провадження або

забезпечити його/її присутність. Однак судовий розгляд за відсутності засудженого сам по собі не суперечить Конвенції, оскільки тяжкість передбачуваного злочину та інтерес суспільства в ефективному переслідуванні воєнних злочинів у ситуації ескалації війни, а також той факт, що особа проживає на території, непідконтрольній органам влади, виправдовує неможливість повідомлення обвинуваченого про провадження або забезпечити його/її присутність із боку органів влади.

Санадер проти Хорватії (Sanader v. Croatia) № 66408/12 від 12 лютого 2015 р.

Обвинуваченому не обов'язково здаватися, щоб скористатися правом на повторний розгляд.

Пуатрімоль проти Франції (Poitrimol v. France), рішення від 23 листопада 1993 р., серія А, № 277-А

Кромбах проти Франції (Krombach v. France) № 29731/96, ЄСПЛ 2001-II

Санадер проти Хорватії (Sanader v. Croatia) № 66408/12 від 12 лютого 2015 р.

Немає обов'язку проводити повторний розгляд у справі, коли обвинуваченого, який ухилився від правосуддя, захищали двоє адвокатів, обраних ним самим.

Меденіца проти Швейцарії (Medenica v. Switzerland) № 20491/92, ЄСПЛ 2001-VI

А також у випадках, коли обвинуваченого, який ухилився від правосуддя, представляв адвокат.

Лена Атанасова проти Болгарії (Lena Atanasova v. Bulgaria) № 52009/07 від 26 січня 2017 р.

Якщо особа, засуджена *заочно*, не може домогтися повторного розгляду, і це є порушенням статті 6 ЄКПЛ, Суд включає положення про необхідність проведення повторного розгляду в свої рішення. Цим Суд вказує урядам, що повторний розгляд або відновлення провадження буде належним способом усунення порушень, виявлених щодо осіб, засуджених *заочно*.

Сейдовіч проти Італії (Sejdovic v. Italy) [ВП], № 56581/00, ЄСПЛ 2006-II

Жуніч проти Італії (Zunic v. Italy) № 14405/05 від 21 грудня 2006 р.

Коллкаку проти Італії (Kollcaku v. Italy) № 25701/03, 8 лютого 2007 р.

Після відновлення провадження всі питання, порушені в справі, залишаються відкритими, тобто всі докази в провадженні мають бути досліджені за принципом змагальності сторін у присутності обвинуваченого.

Ідалов проти Росії (Idalov v. Russia) № 5826/03 від 22 травня 2012 р.

Після відновлення провадження обвинувачений повинен мати можливість допитати свідків, які свідчать проти нього/неї, або вимагати, щоб їх допитали. Загалом очікується, що органи влади докладатимуть усіх зусиль, щоб забезпечити присутність свідка.

Проблема може виникнути в разі смерті свідка, допитаного в рамках *заочного* провадження, до відновлення провадження. Зокрема, прецедентне право щодо прийнятності свідчень відсутніх свідків:

Пальчик проти України (Palchik v. Ukraine) № 16980/06, 2 березня 2017 р.

Аль-Хаваджа і Тагері проти Сполученого Королівства (Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom) [ВП], №№ 26766/05 і 22228/06, ЄСПЛ 2011 р.

Шачашвілі проти Німеччини (Schatschaschwili v. Germany) [ВП], № 9154/10, ЄСПЛ 2015 р.