

УДК 343.131

**ПРАВО НА ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ В КОНТЕКСТІ СТАТТІ 5 § 5
КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ
СВОБОД І ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Мазур Марта Романівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального
процесу та криміналістики
(Львівський національний університет
імені Івана Франка, м. Львів, Україна)

Хамандяк Віталія Богданівна,
магістр права (Львівський
національний університет
імені Івана Франка, м. Львів, Україна)

У статті розкрито зміст права особи на відшкодування внаслідок неправомірного арешту чи затримання відповідно до ст. 5 § 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наведено та проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо України в контексті цієї проблеми.

Стаття 29 Конституції України закріплює право на свободу й особисту недоторканність, устанавлюючи, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. Зазначені норми Конституції України відтворюють положення ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Кожен має право на свободу й особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках.

У пункті 5 ст. 5 Конвенції встановлено, що кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням ст. 5, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування. Іншими словами, п. 5 ст. 5 буде застосованим лише тоді, коли органом державної влади або Європейським судом з прав людини встановлено порушення ч. ч. 1, 2, 3 або 4 ст. 5. Якщо орган державної влади не виявив прямо або по суті порушення одного з попередніх положень ст. 5, то сам Європейський суд з прав людини має встановити наявність такого порушення для застосування ст. 5 § 5, зокрема, прикладами є рішення «Нечипорук і Йонкало проти України», «Світлорусов проти України», «Корнейкова проти України» тощо.

Право особи на відшкодування внаслідок незаконного арешту чи затримання повинно бути доступним та ефективним. Це положення вважатиметься дотриманим, коли в особи є можливість реалізації права на компенсацію. Тобто суттєвою умовою є існування не тільки теоретичної, а й практичної можливості компенсації.

Ключові слова: право на свободу й особисту недоторканність, право на відшкодування, суд, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, практика Європейського суду з прав людини.

**THE RIGHT TO COMPENSATION IN THE CONTEXT OF ARTICLE 5 § 5
OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS AND PRACTICE OF THE EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS**

Mazur Marta Romanivna,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of
Criminal procedure and Criminalistics
(Ivan Franko National University of Lviv,
Lviv, Ukraine)

Khamandiak Vitaliia Bogdanivna,
Master of Law (Ivan Franko National
University of Lviv, Lviv, Ukraine)

This article examines a right to compensation in accordance with the provisions of the fifth paragraph of Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

The article also analyzes the case-law of the European Court of Human Rights in cases against Ukraine concerning that issue.

Conforming to the Article 29 Constitution of Ukraine, every person has the right to freedom and personal inviolability. No one shall be arrested or held in custody other than pursuant to a substantiated court decision and only on the grounds and in accordance with the procedure established by law. The Constitution of Ukraine reproduces the provisions of Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

According to the Article 5 “Right to liberty and security” of the Convention, everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law. Article 5 § 5 provides that “everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of Article 5 shall have an enforceable right to compensation”.

The right to compensation set forth in paragraph 5 presupposes that a violation of one of the other paragraphs has been established, either by a domestic authority or by the Court. In the absence of a finding by a domestic authority of a breach of any of the other provisions of Article 5, either directly or in substance, the Court itself must first establish the existence of such a breach for Article 5 § 5 to apply (for example, *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*).

In considering compensation claims, the domestic authorities are required to interpret and apply domestic law in the spirit of Article 5, without excessive formalism (*Shulgin v. Ukraine*).

The effective enjoyment of the right to compensation must be ensured with a sufficient degree of certainty. Compensation must be available both in theory (for example, *Dubovik v. Ukraine*) and practice.

Key words: right to liberty and security of person, right to compensation, court, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom, ECtHR case-law.

*Несправедливість, допущена стосовно однієї людини,
є загрозою для всіх.
Шарль Луї Монтеस्क'є*

Право на свободу й особисту недоторканність належить до основоположних природних прав людини. Неможливо уявити сучасну демократію, де б його заперечували або нехтували ним. Реальне визнання права людини на свободу й особисту недоторканність, забезпечення цього права через закріплення в законодавстві та його захист судом, недопустимість свавілля держави в процесі реалізації його особою – одне із зобов'язань будь-якої демократичної держави у сфері прав людини.

Стаття 29 Конституції України [1] закріплює право на свободу й особисту недоторканність, установлюючи, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду й тільки на підставах і в порядку, встановлених законом; кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто й користуватися правовою допомогою захисника; кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Ці фундаментальні конституційні положення, що стосуються захисту прав особи, відображено й у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) [2]. Так, у ст. 12 «Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність» КПК України вказується, що під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення в учиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах і в порядку, передбачених КПК України. Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення в учиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи й подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин із моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою.

Зазначені норми КПК України та Конституції України відтворюють положення ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [3].

Так, відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції, кожен має право на свободу й особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках:

- a) законне ув'язнення особи після її засудження компетентним судом;
- b) законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду чи для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;
- c) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри в учиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу;
- e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- f) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції.

У пункті 2 ст. 5 Конвенції зазначено, що кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

За приписами п. 3 ст. 5 Конвенції, кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями пп. «с» п. 1 ст. 5, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

Згідно з п. 4 ст. 5 Конвенції, кожному, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, надано право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання та приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

У пункті 5 ст. 5 Конвенції встановлено, що кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Статистика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) свідчить, що кількість констатованих цим Судом порушень Україною ст. 5 Конвенції продовжує залишатися високою. Така ситуація показує наявність в Україні системних проблем у сфері кримінального провадження. Станом на кінець 2018 року Україна входила в трійку країн із найбільшим показником порушень ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції, констатованих у судових рішеннях ЄСПЛ [4].

Так, право на свободу й особисту недоторканність – природне право людини, яке гарантується Конвенцією. Однак це право не абсолютне й може бути обмежене державою. Але тут важливим є не сам факт такої можливості, а мета обмеження права й умови, додержання яких є обов'язковим, щоб обмеження вважалося сумісним із гарантіями захисту права за ст. 5 Конвенції [5].

У разі порушення права особи на свободу й особисту недоторканність Конституція України в ст. 56 гарантує право кожній особі на відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

Однак, на жаль, держава не завжди забезпечує гарантоване право особи на відшкодування шкоди, що констатується в судових рішеннях ЄСПЛ проти України.

Проблема порушення права особи на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні постійно перебуває в центрі досліджень багатьох науковців. Серед робіт із цієї теми варто назвати праці таких науковців, як А. Бущенко, А. Побережник, О. Кучинська, В. Бучківська, О. Капліна, В. Маринів, В. Сліпченко та інші. Проте наявні публікації не вичерпують всієї складності проблеми, а утворюють базис для її подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження змісту права на відшкодування внаслідок неправомірного арешту чи затримання особи відповідно до ст. 5 § 5 Конвенції та практики ЄСПЛ.

Як уже вказувалось раніше, у п. 5 ст. 5 Конвенції встановлено, що кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням ст. 5, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Іншими словами, п. 5 ст. 5 буде застосованим лише тоді, коли органом державної влади або ЄСПЛ установлено порушення ч. ч. 1, 2, 3 або 4 ст. 5. Якщо орган державної влади не виявив прямо або по суті порушення одного з попередніх положень ст. 5, то сам ЄСПЛ має встановити наявність такого порушення для застосування статті 5

§ 5 (зокрема, «*Нечипорук і Йонкало проти України*» [6], «*Світлорусов проти України*» [7], «*Корнейкова проти України*» [8], а також «*Мироненко і Мартенко проти України*» [9], «*Ярошовець та інші проти України*» [10] тощо).

Дотримання п. 5 ст. 5 Конвенції забезпечується тоді, коли існує можливість вимагати відшкодування шкоди, заподіяної позбавленням свободи за умов, які суперечили п. п. 1, 2, 3 і 4. Отже, право на відшкодування, закріплене в п. 5 ст. 5 Конвенції, виникає після того, як національний орган або ЄСПЛ виявив порушення одного з попередніх пунктів цієї статті.

Варто пам'ятати, що застосовність статті 5 § 5 не залежить від факту визнання порушення органом державної влади чи від доказу того, що, якби не це порушення, особу було б звільнено. Арешт або тримання під вартою можуть відповідати нормам національного законодавства, але при цьому порушувати приписи ст. 5, що робить можливим застосування ст. 5 § 5 [11, с. 36].

Право особи на відшкодування внаслідок незаконного арешту чи затримання повинно бути доступним та ефективним. Це положення вважатиметься дотриманим, коли в особі є можливість реалізації права на компенсацію. Тобто суттєвою необхідною умовою є існування не тільки теоретичної, а й практичної можливості компенсації.

Так, у справі «*Дубовик проти України*» [12] ЄСПЛ повторює, що дотримання п. 5 ст. 5 Конвенції забезпечується в разі існування можливості вимагати відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок позбавлення свободи за умов, які суперечили п. п. 1, 2, 3 або 4 цієї статті. Отже, для реалізації права відшкодування, передбаченого п. 5 ст. 5, національний орган або Суд має спочатку встановити наявність порушення одного з попередніх пунктів цієї статті. Оскільки Суд уже з'ясував, що мали місце порушення п. п. 1 і 4 ст. 5 Конвенції, п. 5 ст. 5 Конвенції також застосовний.

Далі Суд має визначити, чи законодавство України передбачало для заявниці забезпечене правовою санкцією право на відшкодування за порушення ст. 5 Конвенції.

ЄСПЛ зазначає, що у справі «*Дубовик проти України*» Уряд не навів жодного рішення, яке свідчило б про використання такого засобу юридичного захисту, зокрема у справі про затримання з метою екстрадиції. Як видно з тексту Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» (сьогодні – Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду»), у ньому йдеться про кримінальні провадження в Україні й не згадуються ситуації позбавлення свободи. Крім того, як видається, національні суди не вважали, що позбавлення заявниці свободи становило порушення національного законодавства, хоча, як згадувалося вище, Уряд не довів, що існує закон, який би задовольняв вимоги п. п. 1 (f) і 4 ст. 5 Конвенції. **Очевидно в такій ситуації заявниця не мала навіть теоретичної можливості вимагати відшкодування в національному суді.** Отже, Суд визнає, що законодавство України не надає заявниці забезпечене правовою санкцією право на відшкодування, як цього вимагає п. 5 ст. 5 Конвенції, і доходить висновку, що мало місце порушення цього положення.

Ще одним прикладом може слугувати справа «*Куш проти України*» [13]. У цій справі Суд зазначив, що питання відшкодування шкоди, завданої незаконним триманням під вартою, регулюються Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання досудового слідства, прокуратури і суду» (сьогодні – Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду») [14]. Право на відшкодування виникає, зокрема, коли незаконність тримання під вар-

тою встановлено рішенням суду. Суд зазначив, що впродовж усього часу, поки тримання заявника під вартою формально відповідає національному законодавству, він не може вимагати відшкодування на національному рівні у зв'язку з цим. Крім того, законодавство України не передбачає будь-якого порядку відшкодування шкоди, завданої позбавленням свободи, яке Страсбурзький суд визнав таким, що порушує одне з положень. Це означає, що один із принципів п. 5 ст. 5 Конвенції, а саме ефективне здійснення з достатнім рівнем впевненості права на відшкодування, гарантоване цим пунктом, не дотримано в цій справі. Отже, наявне порушення п. 5 ст. 5 Конвенції.

Під час розгляду вимог про виплату компенсації органи державної влади повинні тлумачити й застосовувати положення національного законодавства відповідно до духу ст. 5, без надмірного формалізму.

Так, у справі «Шульгін проти України» [15] Суд повторює, що ефективне здійснення права на компенсацію, гарантоване п. 5 ст. 5, має забезпечуватися з достатньою ступенем визначеності.

У цій справі Суд зауважує, що українське законодавство передбачало можливість вимагати компенсацію будь-кому, хто став жертвою незаконного кримінального переслідування, затримання та/або засудження. У застосованих правових положеннях зазначено, що право на таку компенсацію виникло, коли особа виправдана або кримінальне провадження закрито за реабілітуючих підстав.

Суд зазначив, що національні суди відхилили вимогу заявника про на підставі того, що його засудження визнано незаконним лише в частині (обвинувальний вирок скасовувався в частині обвинувачення за вимагання), а не в повному обсязі. Не приділено уваги тому факту, що таке обвинувачення призвело до тримання заявника під вартою протягом двох років.

Суд вважає такий підхід надмірно формальним. Отже, він робить висновок, що, відхиливши вимогу компенсації заявника щодо двох років його тримання під вартою, встановленого Верховним Судом незаконними, українські суди не тлумачили та не застосовували національне законодавство в дусі ст. 5 Конвенції.

Стаття 5 § 5 Конвенції не забороняє ставити питання про виплату компенсації в залежність від здатності зацікавленої особи довести наявність шкоди, завданої порушенням. Компенсація неможлива за відсутності матеріальної або нематеріальної шкоди, що має бути відшкодована. Водночас **надмірний формалізм** у вимозі доказів нематеріальної шкоди, спричиненої незаконним позбавленням свободи, не узгоджується з правом на компенсацію [11, с. 37].

Варто також пам'ятати, що ст. 5 § 5 Конвенції не дає права на конкретну суму компенсації. Однак розмір компенсації, що є незначним чи непропорційним серйозності порушення, не відповідає вимогам ст. 5 § 5, оскільки так право, гарантоване цим пунктом, перетворюється на теоретичне й ілюзорне.

Право на відшкодування шкоди, завданої неправомірним арештом чи затриманням, є спеціальним правом, передбаченим Конвенцією для осіб, яких незаконно позбавлено свободи чи особистої недоторканності.

Як уже з'ясовано раніше, для реалізації права на відшкодування шкоди, задекларованого в ч. 5 ст. 5 Конвенції, необхідно найперше:

- 1) установити факт порушення однієї з частин ст. 5 Конвенції;
- 2) перевірити використання юридичних засобів захисту в разі порушення таких прав на національному рівні.

Проте на практиці нерідкими є випадки порушення державою своїх обов'язків у цій сфері, адже теоретичне право щодо відшкодування шкоди існує (Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями

органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» та інші), а практичне його втілення є або надто складним і заплутаним, або неможливим узагалі.

Проблеми, що призводять до визнання ЄСПЛ порушень ст. 5 Конвенції, належать як до законодавчої сфери, так і до сфери судової практики, є системними в Україні.

Тому необхідно суттєво вдосконалювати не лише теоретичне, а й практичне втілення права на відшкодування шкоди внаслідок неправомірного позбавлення свободи й особистої недоторканності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, 11-12, 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від листопада 1950 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Overview of the ECHR statistics in 2018: Violations by Article and by State. 2018. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf.
5. Право на свободу та особисту недоторканність в Україні: перехід до верховенства права: доповідь Голови Верховного Суду України Ярослава Романюка на Міжнародній конференції. 2017. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/02FED0BD6C66266DC22580ED002569AF?](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/02FED0BD6C66266DC22580ED002569AF?)
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (заява № 42310/04) від 21 квітня 2011 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-104613"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Світлорусов проти України» (заява № 2929/05) від 12 березня 2009 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_484.
8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Корнейкова проти України» (заява № 56660/12) від 24 березня 2016 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_b56.
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мироненко і Мартенко проти України» (заява № 4785/02) від 10 грудня 2009 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_567.
10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ярошовець та інші проти України» (заяви № № 74820/10, 71/11, 76/11, 83/11 і 332/11) від 3 грудня 2015 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_b19.
11. Довідник із застосування статті 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» / Рада Європи; Європейський Суд з прав людини. 2014. 46 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Дубовик проти України» (заява № 33210/07, заява № 41866/08) від 15 жовтня 2009 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-95081"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Куц проти України» (заява № 53865/11) від 3 грудня 2015 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_b14.
14. Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину неправопорядковими діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-%D0%B2%D1%80>.
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шульгін проти України» (заява № 29912/05) від 8 грудня 2011 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-107768%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).