

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-615-7-23>

**«KORNIETS AND OTHERS V. UKRAINE»:
THE ISSUE OF THE EFFECTIVENESS OF THE INVESTIGATION
OF CRUEL (PROHIBITED) TREATMENT DURING
THE SEARCH OF A PERSON'S HOME OR OTHER PROPERTY**

**«КОРНІЄЦЬ ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ»:
ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЖОРСТОКОГО
(ЗАБОРОНЕНОГО) ПОВОДЖЕННЯ ПІД ЧАС ОБШУКУ ЖИТЛА
ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ**

Hloviuk I. V.

*Doctor of Law, Professor, Honored
Lawyer of Ukraine,
Professor of the Department of Criminal
Procedure and Criminalistics,
Odesa State University of Internal
Affairs
Odesa, Ukraine*

Гловюк І. В.

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального
процесу та криміналістики
Одеського державного університету
внутрішніх справ
м. Одеса, Україна*

Zavtur V. A.

*Candidate of Science of Law,
Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of Criminal Procedure,
National University «Odesa Law
Academy»
Odesa, Ukraine*

Завтур В. А.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Рішення ЄСПЛ «Корнієць та інші проти України» [1] актуалізувало не лише питання застосування ст. 233 КПК України. Не менш цікаву проблему було можна виокремити з кейсу «Жабо проти України» у цьому ж рішенні. Мова йшла про те, що заявниця скаржилася на жорстоке (заборонене) поведіння під час обшуку житла.

Зокрема, їй не дозволили вийти з кімнати, коли їй потрібно було випити води або прийняти ліки, призначені після нещодавньої операції на серці. Один із чоловіків вдарив її в обличчя та штовхнув у груди, вимагаючи, щоб вона сиділа спокійно та не телефонувала. Об 01:45 30 липня 2015 року було викликано швидку допомогу, і їй було госпіталізовано, згодом їй було поставлено діагноз транзиторної ішемічної атаки, закритої черепно-мозкової травми та забиття правого вуха. Додаткова судово-медична експертиза, проведена

05 грудня 2016 року, підтвердила, що заявниця отримала забій правого вуха (п. 17 рішення). Через ухвалу слідчого судді відомості про жорстоке поводження були внесені до ЄРДР, утім, у подальшому провадження неодноразово закривалось, і постанови про закриття скасовувалися слідчим суддею. Зокрема, слідчі судді визнали встановленим, що забій правого вуха другої заявниці був належним чином зафіксований після обшуку міліцією 29 липня 2015 року, але походження цієї травми не було належним чином встановлено органами досудового розслідування. Слідчі судді також встановили, що показання, надані міліціонерами, які брали участь в обшуку, не були ретельно проаналізовані та порівняні з показаннями заявниці. 05 вересня 2022 року слідчий знову закрив кримінальне провадження через відсутність в діянні складу кримінального правопорушення. Обґрунтування слідчого у постанові про закриття кримінального провадження не відрізнялися від попередніх постанов, які були скасовані слідчими суддями (п. 19-20 рішення).

ЄСПЛ виклав такі основні позиції з цих питань:

- Заявниця під час обшуку в її будинку 29 липня 2015 року перебувала під контролем міліціонерів, які проводили обшук (п. 95);
- враховуючи обов'язок держави надати задовільне та переконливе пояснення щодо травм, отриманих особою, яка перебувала під контролем міліції, та її нездатності цього зробити, а також враховуючи свої висновки нижче щодо ефективності розслідування, Суд виснував, що Уряд не довів, що тілесні ушкодження заявниці були спричинені іншими причинами, ніж жорстоке поводження під час перебування її під контролем міліції, як стверджувала заявниця (п. 96 рішення).

Такі формулювання рішення ЄСПЛ підсвічують проблему правової природи обмеження свободи особи під час обшуку та належного поводження представниками органів влади під час цієї слідчої (розшукової) дії. Нагадаємо, що за ч. 3 ст. 236 КПК України, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку. Як доводилося раніше, це положення слід тлумачити як особливий різновид позбавлення особи свободи у кримінальному провадженні, що підпадає під п. b ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2, с. 36].

На жаль, ККС ВС має іншу позицію. У постанові ККС ВС зазначив, що «твердження захисників про те, що обшук житлового приміщення, обшук та освідчування ОСОБА_6 і ОСОБА_7 проведені з істотним порушенням права на захист засуджених – спростовуються матеріалами кримінального провадження, були предметом перевірки суду апеляційної інстанції, який прийшов до обґрунтованого висновку,

що ці слідчі дії проведено у відповідності до вимог статей 236 та 241 КПК, на підставі відповідних рішень слідчого судді та прокурора, уповноваженими особами, в присутності володільців майна та понятих. Протокол обшуку підписаний усіма присутніми, будь-яких зауважень від учасників слідчої дії не надійшло, а участь захисника під час обшуку відповідно до вимог кримінального процесуального кодексу, не є обов'язковою. Зважаючи на наведене, колегія суддів касаційного суду приходить до висновку, що ОСОБА_6 і ОСОБА_7 не були особами, що затримані у розумінні ст. 208 КПК, отже доводи про порушення їх права на захист є неспроможними» [3]. Утім, як видно, змістовний наголос зроблено на оцінці порядку проведення обшуків та освідчування, а не правової природи поведінки з особою, якій заборонено залишати місце обшуку.

Зважаючи на те, що ЄСПЛ прямо вказав про ситуації обшуку як ситуації перебування під контролем службових осіб, які його проводять, це додає аргумент у дискусії щодо правової природи такої заборони саме як специфічного прояву позбавлення особи свободи. Більше того, у інших рішеннях ЄСПЛ зазначав: елемент примусу при здійсненні повноважень поліції з обшуку та затримання є свідченням позбавлення свободи, незважаючи на короточасність такого заходу («Фока проти Туреччини», 2008, § 78; «Джиллан та Квінтон проти Сполученого Королівства», 2010, § 57; «Шимоволос проти росії», 2011, § 50; та «Брега та інші проти Молдови», 2012, § 43); питання про можливість застосування статті 5 виникали в різних обставинах, у тому числі обшуку житла («Станкулеану проти Румунії», 2018) [4, с. 9–10].

Ряд положень щодо реагування держави в особі слідчого судді у разі скарг на жорстоке (заборонене) поведінки містить ст. 206 КПК України, згідно ч. 6 та 7 якої якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та: 1) забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи; 2) доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; 3) вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. Слідчий суддя зобов'язаний діяти в порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому

органі державної влади, державній установі. Ці гарантії, тим не менш, не є вичерпними у аспекті стандартів ЄСПЛ щодо ефективного розслідування. І.В. Гловюк давно вказувалося на те, що положення ч. 6 ст. 206 КПК України не дає відповіді на питання, як реагувати судді у випадку, коли, наприклад, надходять заяви про вжиття заходів фізичного впливу при проведенні обшуку в квартирі підозрюваного, обвинуваченого або в іншому приміщенні, де він знаходиться (а такі заяви мали місце). Буквальне тлумачення ч. 6 ст. 206 КПК України не дає можливості у такому випадку реалізувати передбачені нею повноваження слідчого судді, що не відповідає практиці ЄСПЛ у частині процесуального обов'язку ефективного розслідування жорстокого поводження, адже у цей момент особа знаходиться під контролем держави [5, с. 183-184]. ЄСПЛ у вищезитованому рішенні підтвердив, що процесуальне зобов'язання ефективного розслідування жорстокого (забороненого) поводження поширюється і на ситуації, коли мова не йде суто про затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), а про ситуації «контролю», під якою розуміється і обшук.

Як видається, змінити існуючу судову практику можливо лише шляхом внесення змін до ч. 6 ст. 206 КПК України доповнивши її після слова «установі» словосполученням *«або під час вчинення будь-яких процесуальних дій щодо особи та її майна»*. Таке формулювання, на нашу думку, охоплюватиме усі можливі випадки застосування до особи насильства під час її перебування під контролем держави. Крім того, перегляду у судовій практиці вимагає підхід до оцінки положення ч. 3 ст. 236 КПК України, відповідно до якого, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, як такого, що не є затриманням.

Література:

1. Case of Korniyets and others v. Ukraine (Applications nos. 2599/16 and 2 others). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#/%22itemid%22:\[%22001-244003%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/#/%22itemid%22:[%22001-244003%22])

2. Гловюк І. В. Деякі питання реалізації засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. *Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям* : VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції : збірник матеріалів науково-практичної конференції, 17–18 вересня 2020 р. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 33–36.

3. Постанова ККС ВС від 18 травня 2021 року, справа № 552/7485/2017, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175083>.

4. Посібник зі статті 5 Європейської конвенції з прав людини. Право на свободу та особисту недоторканність. Оновлено 31 серпня 2024 року. URL: https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_5_ukr

5. Гловюк І. В. Стаття 206 КПК України та розслідування жорстокого поводження (у контексті ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод). Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (19 жовтня 2016 р.). К., 2016. С. 181–186.