



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА «КАБУЛОВ ПРОТИ УКРАЇНИ»
(CASE OF KABOULOV v. UKRAINE)**

(Заява № 41015/04)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

19 листопада 2009 року

ОСТАТОЧНЕ

10/05/2010

Це рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Кабулов проти України»

Європейський суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

Пеер Лоренцен (Peer Lorenzen), *Голова*,

Карел Юнгвірт (Karel Jungwiert),

Райт Маруст (Rait Maruste),

Марк Віллігер (Mark Villiger),

Ізабель Берро-Лефевр (Isabelle Berro-Lefevre),

Здравка Калайджиева (Zdravka Kalaydjieva), *судді*,

Михайло Буроменський (Mykhaylo Buromenskiy), *суддя ad hoc*,

та Стівен Філліпс (Stephen Phillips), *заступник Секретаря секції*, після обговорення за зачиненими дверима 20 жовтня 2009 року постановляє таке рішення, що було ухвалене в той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було розпочато за заявою (№ 41015/04), яку 22 листопада 2004 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) пан Амір Дамірович Кабулов (далі — заявник).

2. Заявника, якому було надано юридичну допомогу, представляв пан А. П. Бущенко, якого замінив пан С. Ю. Ставров — обидва юристи, що практикують у м. Харкові. Уряд України (далі — Уряд) представляв його Уповноважений — пан Ю. Зайцев з Міністерства юстиції України.

3. 23 листопада 2004 року Голова другої секції вказав Урядові держави-відповідача, що заявника не може бути видано до Казахстану до подальшого повідомлення (правило 39 Регламенту Суду). У той же день Суд надав заяві статус пріоритетної (правило 41 Регламенту Суду).

4. 28 квітня 2005 року Суд вирішив повідомити Уряд про заяву. За пунктом 3 статті 29 Конвенції Суд вирішив розглядати питання щодо суті та прийнятності заяви одночасно. Також, за клопотанням заявника, Суд надав заяві статус пріоритетної (правило 41 Регламенту Суду).

5. Заявник скаржився за статтею 2 Конвенції, що існує реальний ризик того, що у разі його екстрадиції до Казахстану його буде засуджено до смертної кари. Він також стверджував, що його буде піддано поведженню, що суперечить положенням статті 3 Конвенції, у зв'язку з можливим застосуванням смертної кари та незадовільними умовами тримання під вартою, що існують в Казахстані, а також з огляду на відсутність належного медичного обслуговування в установах попереднього ув'язнення та відбування покарань

та на розповсюджену практику застосування катування до ув'язнених. Також на підставі підпунктів «с» і «f» пункту 1, пунктів 2, 3 та 4 статті 5 Конвенції він стверджував, що взяття його під варту 23 серпня 2004 року та рішення про його екстрадицію, прийняте Генеральною прокуратурою України, були незаконними. Він також скаржився за статтею 13 Конвенції, стверджуючи, що стосовно його скарг про екстрадицію та порушення статей 2 і 3 Конвенції не існує ефективних засобів юридичного захисту. Заявник також скаржився на те, що всупереч пункту 1 статті 6 Конвенції у разі екстрадиції до Казахстану його буде піддано несправедливому суду. Він також стверджував, що було порушення статті 34 Конвенції.

6. 1 квітня 2006 року цю справу було передано на розгляд новоствореній п'ятій секції (пункт 1 правила 25 та пункт 1 правила 52 Регламенту Суду).

7. 17 січня 2007 року Суд вирішив поставити Уряду держави-відповідача додаткові запитання щодо заяви. Суд також вирішив, що тимчасовий захід, вказаний на підставі правила 39 Регламенту Суду, повинен і надалі залишатися в силі.

8. 3 вересня 2008 року заявник надіслав до Суду листа, в якому просив Суд вилучити заяву з реєстру, оскільки він хотів бути виданим до Казахстану. Лист пересилався разом із супровідним листом, підписаним начальником СІЗО у той самий день, в який був написаний заявником лист. У супровідному листі зазначалося, що лист заявника стосується клопотання про відкликання його заяви до Суду. Його мати та захисник пізніше заявили, що це клопотання заявника було написано під тиском національних органів та начальника Харківського СІЗО № 27. 6 листопада 2008 року заявник повідомив свого захисника, пана Буценка, про те, що він має намір і надалі підтримувати свою заяву, та попросив його подати до Суду клопотання щодо прискорення розгляду його справи. Він також заявив, що начальник СІЗО та представники Державного департаменту України з питань виконання покарань чинили на нього тиск з метою змусити його відкликати свою заяву. 14 листопада 2008 року Генеральна прокуратура України, яка опитала заявника від імені Урядового уповноваженого, повідомила Урядового уповноваженого про те, що заявник написав листа від 3 вересня 2008 року у зв'язку з тривалим перебуванням під вартою та відсутністю рішення Європейського суду з прав людини. Генеральна прокуратура України заявила, що заявник після консультації 6 листопада 2008 року зі своїм захисником висловив бажання, щоб його справа й надалі розглядалася Судом. Прокуратура також заявила, що заявник не подавав скарг на дії адміністрації СІЗО.

9. Від Гельсінського фонду з прав людини у Варшаві були отримані письмові подання, та за рішенням Голови йому було надано дозвіл

взяти участь у слуханні в якості третьої сторони (пункт 2 статті 36 Конвенції та пункт 2 правила 44).

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

10. Факти справи, надані сторонами, можуть бути узагальнені таким чином.

A. Події, що передували справі

11. Заявник народився 14 серпня 1979 року. Заявник стверджує, що він є Аміром Даміровичем Кубуловим, громадянином Російської Федерації. Він також стверджує, що має громадянство Республіки Казахстан. Наразі заявник перебуває під вартою у Полтавському слідчому ізоляторі (далі — Полтавський СІЗО) Державного Департаменту з питань виконання покарань.

12. 16 червня 2003 року невстановлена особа вчинила вбивство Ж. У. Ж. Того ж дня Міністерство внутрішніх справ Республіки Казахстан порушило кримінальну справу за фактом вбивства.

13. 28 червня 2003 року заявника було заочно притягнуто як обвинуваченого у вчиненні злочину, передбаченого частиною 1 статті 96 Кримінального кодексу Республіки Казахстан (вбивство). Того ж дня слідчий Міністерства внутрішніх справ Республіки Казахстан в якості запобіжного заходу обрав тримання під вартою.

14. 4 липня 2003 року Міністерство внутрішніх справ Республіки Казахстан (далі МВС РК) оголосило заявника в міжнародний розшук за підозрою у вчиненні ним убивства за обтяжуючих обставин, за яке передбачалося покарання у вигляді смертної кари (частина 2 статті 96 Кримінального кодексу Республіки Казахстан).

B. Тримання заявника під вартою та основне провадження щодо законності екстрадиції заявника

1. Початкове тримання заявника під вартою з 23 серпня по 13 вересня 2004 року

15. Факти щодо початкового тримання заявника під вартою можуть бути узагальнені наступним чином.

16. Сторони погодилися в тому, що заявник був затриманий 23 серпня 2004 року о 21:20 та після цього взятий під варту, хоча між сторонами немає згоди щодо того, де та чому заявник тримався під вартою. Сторони надали різні документи, в яких викладалися події,

що мали місце у період з 21:20 23 серпня 2004 року до 19:30 25 серпня 2004 року, та ці відомості можуть бути узагальнені наступним чином.

17. Згідно з документом під назвою «Протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину» (далі — протокол затримання), складеним працівником Дніпровського РУ ГУМВС України у м. Києві майором Царуком, 23 серпня 2004 року заявник був затриманий працівниками міліції о 21:20. Він назвався Аміром Даміровичем Кубуловим, 14 серпня 1979 року народження, який проживає у Республіці Казахстан за адресою: м. Алма-Ати, вул. Зенкова, 86, кв. 42. У протоколі затримання були вказані ті ж дата і час.

18. Підстави затримання наводилися у протоколі меншим шрифтом і, як видається, були стандартними частинами тексту:

«... 1. Особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;

2. Очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вказали на дану особу, що саме вона вчинила злочин;

3. На підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі виявлено явні сліди злочину;

4. Інші дані, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину, якщо вона намагалася втекти, або коли вона не має постійного місця проживання, або коли не встановлено особи підозрюваного».

19. Далі у протоколі затримання викладалися мотиви затримання заявника, також надруковані меншим шрифтом:

«Припинення злочину.

1. Попередження можливості сховатися від слідства й суду, забезпечення виконання вироку.

2. Позбавлення можливості перешкодити встановленню істини у кримінальній справі».

20. Насамкінець, у протоколі затримання великим шрифтом зазначалося, що заявник підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 96 Кримінального кодексу Республіки Казахстан. Протокол затримання був підписаний майором Царуком та в ньому зазначалося, що заявник був «ознайомлений» з підставами його затримання (заявник підписав його та написав російською мовою: «ознакомлен») та його правами й обов'язками, передбаченими статтею 10 Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину. У ньому зазначалися точні дата і час, коли заявник ознайомився із підставами затримання. Нижче підпису заявника у протоколі зазначалося, що повідомлення про затримання заявника було направлено прокурору 23 серпня 2004 року о 22:00.

21. У своїх подальших зауваженнях від 13 березня 2007 року Уряд стверджував, що після затримання 23 серпня 2004 року о 21:20

за статтею 115 Кримінально-процесуального кодексу та статтею 10 Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину від 13 липня 1976 року (див. пункти 65–67 нижче), заявник тримався в Дніпровському РУ ГУМВС України в м. Києві. Зокрема, Уряд посилався на вищезазначений протокол затримання. Уряд також заявив, що заявник ознайомився з підставами свого затримання після 22:00 того ж дня. Точний час вказано не було.

22. У своїх подальших зауваженнях від 23 травня 2007 року Уряд зазначив, що 23 серпня 2004 року о 21:25 заявника було доправлено до спеціальної установи для витверезування. При цьому Уряд посилався на письмову відповідь від 4 квітня 2007 року, надану на запит прокурора Дніпровського району м. Києва від 28 березня 2007 року. У листі-відповіді завідувач медичної установи повідомила районного прокурора про те, що заявника було доставлено 23 серпня 2004 року о 21:25 та виписано 24 серпня 2004 року о 7:30. Завідувач також зазначила, що заявникові було діагностовано гостру інтоксикацію з розладами сприйняття, психіки та поведінки.

23. Згідно з медичною картою, складеною в установі для витверезування (Київська міська наркологічна клінічна лікарня «Соціотерапія» Міністерства охорони здоров'я України), заявника було доставлено туди о 21:25 23 серпня 2004 року. У медичній карті також зазначалося, що 24 серпня заявникові було діагностовано алкогольну інтоксикацію і відповідні розлади та що він провів в установі дві ночі. В іншому протоколі, складеному в наркологічній лікарні одночасно з цим, зазначалося, що заявник був доставлений з вулиці Малишка у Дніпровському районі м. Києва паном Коломійцем. У карті зазначається, що заявник перебував у витверезнику з 21:25 23 серпня 2004 року до 7:30 25 серпня 2004 року, тобто дві ночі.

24. 24 серпня 2004 року Міністерство внутрішніх справ Республіки Казахстан у відповідь на запит Міністерства внутрішніх справ України підтвердило, що заявник розшукується за підозрою у вчиненні вбивства.

25. Заявник у заяві, поданій його матір'ю до апеляційного суду міста Києва 13 вересня 2004 року, стверджував, що 23 серпня 2004 року його було доправлено безпосередньо до витверезника, оскільки він не мав при собі документів, що посвідчують особу, а в своїх зауваженнях від 21 жовтня 2005 року він заявив, що протокол затримання, в якому було вказано час 21:20 і дату 23 серпня 2004 року, був складений тільки після того, як було встановлено його особу та органи влади дізналися, що заявник розшукується правоохоронними органами Республіки Казахстан.

26. 3 вересня 2004 року Міністерством внутрішніх справ Республіки Казахстан було встановлено, що пан Кабулов є громадянином Республіки Казахстан.

27. Того ж дня Генеральна прокуратура України (далі — ГПУ) повідомила Генеральну прокуратуру Республіки Казахстан про затримання заявника та запитала, чи має Республіка Казахстан намір вимагати його екстрадиції.

28. Після повернення у районний відділ міліції заявник склав на ім'я прокурора «Пояснення», датоване 8 вересня 2004 року, яке було записано українською мовою старшим помічником прокурора м. Києва. Заявник підтвердив його зміст, написавши російською мовою «записано верно». Заявивши, що він не вчиняв жодних кримінальних діянь, він додав, що був затриманий 23 серпня 2004 року (не зазначивши точного часу затримання) працівниками міліції, які доправили його у витверезник, а після цього — у районний відділ, де він залишався.

29. 10 вересня 2004 року заступник прокурора м. Києва повідомив відділ екстрадиції та доручень Управління міжнародних зв'язків ГПУ дані щодо особи заявника. Зокрема, було встановлено, що ім'я заявника — Амір Дамірович Кабулов та що він є тільки громадянином Республіки Казахстан. У повідомленні також зазначалося, що він не вчинив жодних злочинів на території України та не мав статусу біженця.

30. 13 вересня 2004 року прокурор Дніпровського району м. Києва та начальник Дніпровського РУ ГУМВС в м. Києві звернулися до Дніпровського районного суду міста Києва (далі — Дніпровський районний суд) з поданням про взяття заявника під варту та тримання його у Київському слідчому ізоляторі № 13 Державного департаменту України з питань виконання покарань.

31. Того ж дня Дніпровський районний суд, заслухавши заявника та за присутності прокурора, санкціонував тримання заявника під вартою на підставі того, що у Республіці Казахстан щодо нього існувала постанова про розшук, та українські органи влади очікували від казахських органів документів для його екстрадиції до Казахстану. Суд встановив, що працівники міліції затримали заявника, який був у нетверезому стані, на вулиці Малишка о 21:20 23 серпня 2004 року. Суд зазначив, що заявник пояснив працівникам міліції, що проживає в м. Києві без реєстрації. Суд постановив тримати заявника у слідчому ізоляторі № 13 та зазначив, що тримання заявника під вартою не може перевищувати 30 днів (тобто до 12 жовтня 2004 року). У своєму рішенні суд також вирішив, що заявник повинен триматися під вартою на підставі статей 60–62 Мінської конвенції, оскільки він мав бути виданий до Республіки Казахстан. Суд також посилався на пункти 1 і 2

статті 165 Кримінально-процесуального кодексу України. Заявника було повідомлено про можливість оскаржити постанову суду.

2. Основне провадження щодо законності тримання заявника під вартою до екстрадиції

32. 16 вересня 2004 року Генеральна прокуратура Республіки Казахстан надіслала до ГПУ клопотання щодо тримання заявника під вартою до екстрадиції.

33. Листом від 18 вересня 2004 року Генеральна прокуратура Республіки Казахстан підтвердила постанови про розшук заявника та попросила видати його до Казахстану на тій підставі, що 30 червня 2003 року заявник був обвинувачений у вчиненні вбивства Ж. У. Ж. без обтяжуючих обставин (частина 1 статті 96 Кримінального кодексу Республіки Казахстан). У листі також зазначалось, що кримінальне провадження щодо заявника триває з 16 червня 2003 року та у розшуку він знаходиться з 28 червня 2003 року. Генеральна прокуратура Республіки Казахстан запевнила українську сторону, що заявник не буде притягнутий до кримінальної відповідальності за будь-який інший злочин, окрім зазначеного, без згоди органів влади України.

34. Листом від 2 грудня 2004 року Генеральна прокуратура Республіки Казахстан знову надала додаткові гарантії незастосування до заявника смертної кари та адекватного захисту його законних прав та інтересів у ході кримінального провадження. У цьому листі, *inter alia*, зазначалося про введення мораторію на смертну кару згідно з Указом Президента Республіки Казахстан від 17 грудня 2003 року до вирішення питання про її остаточне скасування.

35. 23 та 24 вересня 2004 року мати заявника та його захисник у національному провадженні (пан Придувалов) відповідно оскаржили постанову Дніпровського районного суду від 13 вересня 2004 року. Вони вимагали звільнення заявника під підписку про невийїзд до встановлення його особи. Зокрема, вони стверджували, що заявник не є громадянином Республіки Казахстан, а є громадянином Російської Федерації, а отже, постанова стосується іншої особи. Вони також клопотали про поновлення строку подання апеляційної скарги, оскільки заявник вчасно не був попереджений про таку можливість.

36. 27 вересня 2004 року заступник Генерального прокурора України повідомив Генеральну прокуратуру Республіки Казахстан про те, що ГПУ погоджується видати заявника. У листі вказувалося про необхідність організувати передачу заявника представникам правоохоронних органів Республіки Казахстан. Окремим листом, написаним того ж дня, заступник Генерального прокурора України повідомляв Міністерство внутрішніх справ України, Державний департамент з питань виконання покарань та заступника прокурора м.

Києва про те, що він ухвалив рішення про екстрадицію заявника та передачу його до Республіки Казахстан під конвоем.

37. 5 та 10 жовтня 2004 року захисники заявника (пан Придувалов та пані Шевченко) оскаржили неприйняття суддею Дніпровського районного суду апеляційних скарг матері та захисника заявника від 23 та 24 вересня 2004 року. 7 жовтня 2004 року апеляційний суд м. Києва повернув апеляційну скаргу до суду першої інстанції для розгляду питання щодо її прийнятності на тій підставі, що вона була подана з порушенням строків її подачі (пункт 7 статті 165² та стаття 353 Кримінально-процесуального кодексу), який 16 листопада 2004 року відмовив у задоволенні клопотань про відновлення строку на апеляційне оскарження, поданих матір'ю заявника та паном Придуваловим, оскільки мати заявника не мала процесуального статусу у справі, а скарга захисника була подана з порушенням строків. Ця постанова оскаржена не була.

38. 14 жовтня 2004 року мати заявника звернулася до начальника СІЗО № 13 із заявою про звільнення заявника з-під варти на тій підставі, що він тримається під вартою незаконно.

39. 15 жовтня 2004 року захисник заявника подав до Шевченківського районного суду міста Києва (далі — Шевченківський районний суд) скаргу, вимагаючи звільнення заявника з-під варти з СІЗО № 13.

40. 23 жовтня 2004 року заявника було переведено до Харківського СІЗО № 27 з метою його передачі компетентним органам Російської Федерації, які повинні були передати заявника правоохоронним органами Республіки Казахстан.

41. 24 листопада 2004 року ГПУ зупинила екстрадицію заявника після того, як 23 листопада 2004 року Урядові України було вказано на застосування тимчасового заходу на підставі правила 39 Регламенту Суду.

42. 6 січня 2005 року заявник подав до Дніпровського районного суду скарги, вимагаючи визнання тримання його під вартою в Харківському СІЗО № 27 незаконним. 18 січня 2005 року вищезазначений суд відмовив у прийнятті скарги заявника, оскільки вона була подана не до того суду, що порушує правила територіальної підсудності.

43. 11 квітня 2005 року захисник заявника, пан Бущенко, повідомив Суд, що заявник подав заяву про надання йому в Україні статусу біженця та що ця заява розглядається.

С. Різні судові провадження щодо рішень про взяття заявника під варту та його екстрадиції

1. Провадження, пов'язане з незаконністю тримання заявника в СІЗО № 27

44. 30 листопада та 1 грудня 2004 року мати заявника подавала до Жовтневого районного суду м. Харкова (далі — Жовтневий районний суд) адміністративні скарги, в яких просила звільнити заявника з-під варти та визнати нерозгляд начальником Харківського СІЗО № 27 скарг заявника про його продовжуване тримання під вартою незаконним.

45. 10 грудня 2004 року суд своєю ухвалою залишив скаргу без розгляду, оскільки вона була подана на підставі положень Цивільного процесуального кодексу України. Суд рекомендував заявниці повторно звернутися зі скаргою у порядку статті 106 Кримінально-процесуального кодексу (затримання органом дізнання підозрюваного у вчиненні злочину), оскільки вона стосувалась тримання його під вартою та кримінальної справи, порушеної проти нього у Республіці Казахстан.

46. 24 березня 2005 року апеляційний суд Харківської області скасував ухвалу від 10 грудня 2004 року та залишив без розгляду скаргу матері заявника, оскільки вона не мала процесуального статусу у кримінальній справі щодо свого сина.

47. Ця ухвала не була оскаржена до Верховного Суду України.

2. Провадження щодо ГПУ у зв'язку з незаконністю тримання заявника під вартою

48. 7 та 10 грудня 2004 року захисник заявника у національному провадженні (пані Шевченко) та мати заявника подали до Печерського районного суду м. Києва (далі — Печерський районний суд) скарги на ГПУ, вимагаючи заборони екстрадиції заявника до Республіки Казахстан. Вони також просили суд визнати рішення ГПУ про екстрадицію заявника неправомірним. Вони посилалися, *inter alia*, на статті 5, 6, 7 та 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статтю 55 Конституції України та різні положення Цивільного процесуального кодексу України. Засідання Печерського районного суду було призначене на 26 січня 2005 року, але потім було перенесене на 28 січня 2005 року.

49. 28 січня 2005 року Печерський районний суд, за відсутності представників ГПУ, задовольнив скарги заявника, визнав рішення про екстрадицію заявника до Республіки Казахстан неправомірним та зобов'язав ГПУ відмовити у задоволенні клопотання щодо видачі заявника.

50. 28 лютого 2005 року ГПУ оскаржила вищезазначене рішення до апеляційного суду м. Києва, вимагаючи повернення справи на новий

розгляд до суду першої інстанції. В її апеляційній скарзі зазначалося, що заявник був затриманий у Києві 23 серпня 2004 року. 14 та 17 березня 2005 року заявник подавав заперечення на апеляційну скаргу ГПУ, посилаючись, *inter alia*, на різні положення національного та міжнародного законодавства, включаючи підпункт «f» пункту 1 статті 5 Конвенції та статтю 106 Кримінально-процесуального кодексу.

51. 27 травня 2005 року апеляційний суд м. Києва розглянув апеляційну скаргу ГПУ, скасував рішення Печерського районного суду від 28 січня 2005 року та направив справу на новий розгляд. Зокрема, суд встановив, що рішення Печерського районного суду від 28 січня 2005 року було ухвалене за відсутності представників ГПУ, які не були належним чином повідомлені про дату та час слухання справи, як це вимагається статтею 307 Цивільного процесуального кодексу України.

52. 1 липня 2005 року Печерський районний суд закрит справу на тій підставі, що заявник не дотримався встановленої законодавством процедури подання скарг у кримінальному провадженні. Зокрема, суд констатував, що скарги на дії ГПУ повинні розглядатися в порядку кримінального провадження за правилами Кримінально-процесуального кодексу (пункти 7 та 8 статті 106 Кримінально-процесуального кодексу), а не як адміністративні скарги згідно з Цивільним процесуальним кодексом України.

53. 22 вересня 2005 року апеляційний суд м. Києва залишив ухвалу від 1 липня 2005 року без змін, дійшовши висновку, що вона є законною. Зокрема, суд посилався на Постанову Пленуму Верховного Суду від 8 жовтня 2004 року № 16 та відповідні положення Кодексу адміністративного судочинства України (статті 199, 200, 205 та 206), зазначаючи, що, оскільки заявник скаржився на незаконність його тримання під вартою та на можливість його екстрадиції, він повинен був подати свої скарги згідно з правилами, передбаченими Кримінально-процесуальним кодексом та відповідними положеннями міжнародного договору, що застосовуються до екстрадиції.

54. 12 жовтня 2005 року заявник оскаржив ухвалу від 22 вересня 2005 року до Вищого адміністративного суду України. Результат цього провадження невідомий.

3. Провадження щодо незаконності тримання заявника під вартою у СІЗО № 27

55. 20 грудня 2004 року заявник подав до Жовтневого районного суду скаргу, вимагаючи визнати тримання його під вартою в Харківському СІЗО № 27 незаконним. Він посилався на статті 29 і 55 Конституції України та пп. 1, 3, 4 та 5 статті 5 Конвенції. Зокрема, він стверджував, що кінцевий строк його тримання під вартою закінчився 12

жовтня 2004 року (тридцять днів з 13 вересня 2004 року — дати винесення рішення Дніпровського районного суду про взяття його під варту).

56. 25 січня 2005 року суд відновив розгляд скарги заявника, але внаслідок неявки представника заявника у засідання суд відклав слухання до 7 лютого 2005 року.

57. 7 лютого 2005 року суд вирішив відкласти розгляд скарги заявника для того, щоб отримати додаткові докази від Печерського районного суду та ГПУ. Наступне засідання було призначене на 4 березня 2005 року, але у той день розгляд справи було відкладено з тієї ж причини.

58. 14 квітня 2005 року суд відклав розгляд справи в очікуванні завершення розгляду апеляційної скарги ГПУ на рішення Печерського районного суду від 28 січня 2005 року (див. пункт 50 вище).

59. 7 вересня 2005 року Жовтневий районний суд відмовив у задоволенні скарг заявника. Зокрема, суд дійшов висновку, що заявник тримався під вартою у Харківському СІЗО № 27 не на підставі рішення Дніпровського районного суду від 13 вересня 2004 року, а на підставі санкції заступника Генерального прокурора і його рішення етапувати та конвоювати заявника до Республіки Казахстан (див. пункт 36 вище). Крім того, суд посилався на той факт, що процес екстрадиції було зупинено у зв'язку з провадженням у Європейському Суді з прав людини. Отже, суд дійшов висновку, що тримання заявника під вартою було законним. Суд посилався, *inter alia*, на статтю 29 Конституції України, статті 56–62 Мінської конвенції, статті 165¹ та 165² Кримінально-процесуального кодексу, а також на пп. 1, 3 і 4 статті 5 Конвенції. Суд також вирішив, що ім'я заявника — Амір Дамірович Кабулов та що він є громадянином Республіки Казахстан.

60. 14 жовтня 2005 року Жовтневий районний суд передав матеріали справи до апеляційного суду Харківської області у зв'язку з розглядом апеляційної скарги заявника, призначеним на 15 листопада 2005 року. Результат цього провадження невідомий.

II. ВІДПОВІДНІ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА

A. Відповідні законодавство та практика

61. Відповідні національні законодавство та судова практика, включаючи відповідні положення Конституції України, Цивільного процесуального, Кримінально-процесуального кодексів та Кодексу адміністративного судочинства, а також відповідні витяги з практики Верховного Суду викладені в рішенні у справі «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*), заява № 2440/07, пп. 21–31, від 23 жовтня 2008 року).

В. Інші національні нормативно-правові акти, чинні на час подій

1. Конституція України від 28 червня 1996 року

62. Стаття 29 Конституції України передбачає таке:

«Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

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 та користуватися правовою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого».

2. Конвенція СНД про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року (зі змінами, внесеними у 1998 році)

63. Відповідні положення Конвенції стисло викладені в рішеннях у справах «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*), заява № 2440/07, пп. 21–31, від 23 жовтня 2008 року, та «Рябікін проти Росії» (*Ryabikin v. Russia*), заява № 8320/04, п. 104, від 19 червня 2008 року. Інші відповідні витяги з Конвенції передбачають таке:

Стаття 60

Взяття під варту для видачі

«Після одержання вимоги запитувана Договірною Сторона негайно вживає заходи до взяття під варту особи, видача якої вимагається, за винятком тих випадків, коли видача не може бути здійснена».

Стаття 80

Порядок зносин з питань видачі і карного переслідування

«Зносини з питань видачі, карного переслідування, а також виконання слідчих доручень, що стосуються прав громадян і потребують санкцій прокурора, здійснюються генеральними прокурорами (прокурорами) Договірних Сторін».

2. Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року (в редакції, чинній на час подій)

64. Згідно з п. 5 статті 11 Закону України «Про міліцію» затримані особи, які перебували в громадських місцях у стані сп'яніння, якщо вони втратили здатність самостійно пересуватися чи могли завдати шкоди оточуючим або собі, повинні доставлятися до витверезників або до місця проживання. У відділах міліції вони повинні триматися тільки тоді, коли адреса їхнього проживання невідома або за відсутності витверезників.

3. Указ Президії Верховної Ради СРСР № 4203-IX «Про затвердження Положення про порядок короточасного затримання осіб, що підозрюються у скоєнні злочину» від 13 липня 1976 року (досі чинний в Україні)

65. Згідно зі статтею 3 Указу у кожному випадку затримання підозрюваної особи повинен складатися протокол. Відповідний протокол повинен містити підстави, мотиви, точні дату та годину, місяць та рік, відомості про місце затримання підозрюваної особи, пояснення затриманого та час складення протоколу. Протокол затримання підписується особою, яка його склала, та затриманою особою. Строк тримання під вартою відраховується з моменту, коли особу було доправлено до відповідного слідчого органу, або з моменту фактичного затримання.

66. Згідно зі статтею 4 Указу правоохоронні органи повинні протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання повідомити прокурора про будь-які факти, пов'язані із затриманням особи. Прокурор протягом сорока восьми годин повинен надати санкцію або звільнити затриману особу.

67. Стаття 10 Указу передбачала складання протоколу за фактом затримання особи та зобов'язувала повідомляти затриману особу про її права.

С. Міжнародні доповіді щодо дотримання прав людини в Казахстані

1. Казахстан: Брифінг «Amnesty International» в Комітеті ООН проти катувань (листопад 2008 року)

68. Відповідні витяги передбачають таке:

«5. Жорстоке, нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження або покарання (стаття 16)

5.1. Смертна кара

У травні 2007 року межі застосування смертної кари були звужені з 10 «особливо тяжких» злочинів до одного — «тероризму, що спричинив смерть потерпілих». Смертна кара також залишається можливим видом покарання за «особливо тяжкі» злочини, вчинені під час війни. Особа, засуджена до смертної кари в Казахстані, зберігає право на помилування. Мораторій на виконання смертної кари, який було введено у 2003 році, залишався в силі; протягом 2007 року та перших 10 місяців 2008 року не було виконано жодного смертного вироку. Кожному з 31 засуджених до смертної кари її було замінено на довічне ув'язнення.

«Amnesty International» занепокоєна тим фактом, що смертна кара може застосовуватися до діянь, вчинених поза межами Республіки Казахстан та ... занепокоєння ще більше зростає з огляду на підтверджені документами випадки, коли судді не визнавали докази, отримані за допомогою катувань, недопустимими, та численні повідомлення щодо того, що державні органи використовують міркування національної та регіональної безпеки, а також боротьбу з тероризмом щодо таких вразливих груп, як шукачі притулку, а також груп, що вважаються такими, що становлять загрозу національній та регіональній стабільності. ...

5.2. Умови ув'язнення

Хоча за всіма ознаками Казахстан здійснив успішну реформу своєї пенітенціарної системи ... протягом останніх двох років, як повідомлялось, можна було побачити погіршення умов ув'язнення, а багато зловживань повторюються все частіше.

У 2007 році мала місце низка заворушень у виправних колоніях по всій країні, коли великі групи в'язнів спричиняли собі ушкодження, такі як розрізання брюшної порожнини, рук та шиї, — як повідомлялося, через протест проти умов ув'язнення, що погіршувались. Прокуратура Південно-Казахстанської області порушила справу щодо зловживання представниками пенітенціарної установи службовим становищем та незаконного використання ними спецзасобів стосовно 77 в'язнів, що вчинили акти самоушкодження. З посиланням на прокуратуру преса повідомляла, що представники пенітенціарної установи били ув'язнених та іншим чином жорстоко поводитися з ними. Проте, представники пенітенціарної установи не були обвинувачені за статтею 347-1 (катування). Самих ув'язнених обвинуватили в організації заворушень з метою порушення роботи пенітенціарної установи — тобто у вчиненні злочину за статтею 361 Кримінального кодексу, покарання за який передбачає від одного до десяти років позбавлення волі.

Неурядові організації повідомили «Amnesty International» про те, що з 2006 року умови ув'язнення катастрофічно погіршилися та що вони отримують від ув'язнених або їхніх родичів все більшу кількість скарг на катування. Згідно з цими повідомленнями ув'язненим стає дедалі важче подавати скарги на катування або інше жорстоке поводження тому, що вся кореспонденція переглядається адміністрацією пенітенціарної установи, а скарги можна передавати тільки до місцевої прокуратури з дозволу начальника пенітенціарної установи у порушення прав осіб, що тримаються під вартою та відбувають покарання. Як повідомляли неурядовим організаціям, ув'язненим доводилося сплачувати гроші, щоб потрапити на прийом до лікаря або отримати медичну допомогу, відіслати листа чи зателефонувати своїм родичам; що їх часто на тривалий час поміщують до карцеру за те, що вони поскаржилися на жорстоке,

нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або за те, що не підкорялися наказам представників пенітенціарної установи. Деякі методи покарання ув'язнених включали, за повідомленнями, миття туалетів голими руками та миття підлог в оголеному вигляді».

2. Доповідь спеціального доповідача Комісії з прав людини Леандро Деспуя щодо незалежності суддів та адвокатів (Додаток «Громадянські та політичні права, включаючи питання незалежності судової влади, відправлення правосуддя, безкарності»), на шістдесят першій сесії, пункт 11(d) попереднього порядку денного, 11 січня 2005 року

69. У відповідних витягах з доповіді спеціального доповідача йдеться про таке:

«... 20. Мораторій на смертну кару

У грудні 2003 року Сенат запропонував мораторій на смертну кару. У січні 2004 року указом президента мораторій було подовжено, а до Кримінального кодексу були внесені зміни, якими на заміну смертній карі передбачалося довічне ув'язнення. Разом з усіма правозахисними організаціями спеціальний доповідач вітає цю подію, особливо з огляду на те, що у 1999 році було страчено 40 осіб, 22 особи — у 2000 році та 15 — у 2001 році. З часу введення мораторію було зафіксовано тільки один смертний вирок, та Верховний Суд замінив його на довічне ув'язнення».

3. Звіт Міжнародної Гельсінської Федерації з прав людини від 11 вересня 2006 року

70. У відповідних витягах Звіту зазначено таке:

«... Хоча з грудня 2003 року триває мораторій на виконання смертної кари та з січня 2004 року довічне ув'язнення залишається вагомою законною альтернативою смертному вироку (обидві події були схвалені МГФ), цей останній вирок сигналізує про те, що н шляху Казахстану до зменшення застосування смертної кари, а зрештою — до повного її скасування, все ще існують перепони. Хоча мораторій діє, Ібрагімов поповнить ряди 27 засуджених, які очікуватимуть страти у випадку, якщо у казахського уряду не вистачить політичної волі, і він скасує мораторій. ...».

4. Доповідь Міжнародної служби з прав людини щодо Казахстану (обговорювалася на 26-й сесії Комітету ООН проти катувань в Женеві, 30 квітня — 18 травня 2001 року)

71. У відповідних витягах доповіді Комітету ООН проти катувань йдеться про таке:

Казахстан (первинна доповідь)

«... Комітет був занепокоєний твердженнями про катування та інше поводження, що принижує гідність, що застосовуються представниками правоохоронних органів. Відсутність незалежності обвинувачів, захисників та суддів також стало приводом для занепокоєння. Комітет зауважив, що твердження про катування не сприймаються серйозно, і це знайшло своє відображення у тому, що розслідування справ відкладається, а судді іноді відмовляються приймати докази катувань.

Іншим приводом для занепокоєння є переповненість у СІЗО й ІТТ та зменшення можливості для осіб, що в них тримаються, отримати медичну допомогу.

... Комітет рекомендував внести зміни до статті Кримінального Кодексу, яка передбачає такий злочин, як катування, аби привести її у відповідність з Конвенцією. Він закликав договірну державу забезпечити повністю незалежний механізм подачі скарг та надати змогу захисникові брати участь у справі з самого початку та збирати докази...».

5. Аналіз нормативно-правової бази щодо смертної кари в Республіці Казахстан, здійснений ОБСЄ/БДПЛ

72. У відповідних витягах аналізу Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ щодо смертної кари (розстрілу) у Республіці Казахстан від 20 листопада 2004 року зазначено таке:

«... На цей час у Республіці Казахстан очікують смертної кари 27 осіб. Особи, щодо яких застосовано мораторій, зараз тримаються в установах попереднього ув'язнення.

... Офіційна статистика, надана Генеральною прокуратурою, свідчить про те, що у період з 30 червня 2003 року по 30 березня 2004 року було постановлено дев'ять смертних вироків. Протягом цього періоду жоден вирок не набрав чинності (тобто були вичерпані усі стадії оскарження). Згідно з неофіційною статистикою з моменту, як було введено мораторій, було постановлено тільки один смертний вирок, але й він зрештою був замінений Верховним Судом на довічне ув'язнення.

... Офіційна статистика, надана Генеральною прокуратурою, свідчить про те, що у період з 30 червня 2003 року по 30 березня 2004 року не було виконано жодного смертного вироку.

... Усі особи, засуджені до смертної кари, мають право клопотати щодо заміни їхнього вироку на довічне позбавлення волі або позбавлення волі строком до 25 років (ст. 49 (3) Кримінального кодексу, ст. 31 (2) Кримінально-процесуального кодексу та ст. 166 (1) Кримінально-виконавчого кодексу). Справи усіх осіб, засуджених до смертної кари, розглядаються незалежно від того, чи подала засуджена особа клопотання про помилування, чи ні (Указ Президента Республіки Казахстан від 7 травня 1996 року № 2975 «Про затвердження Правил порядку здійснення помилування громадян Президентом Республіки Казахстан»).

... Родичі завчасно не повідомляються про дату виконання смертної кари, тіло страченої особи не повертається, а місцезнаходження поховання родичам не розкривається протягом щонайменше двох років з моменту поховання (ст. 167 Кримінально-виконавчого кодексу)».

6. Доповідь з питань дотримання прав людини Державного департаменту США за 2004 рік, оприлюднена Бюро демократії, прав

людини і праці 28 лютого 2005 року (витяг з документу, що стосується Казахстану)

73. У відповідних витягах з доповіді Державного департаменту США викладається таке:

Катування та інше нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання

«Уряд повідомив про те, що протягом року за фактом фізичного насильства було порушено 51 кримінальну справу щодо працівників правоохоронних органів.

... Умови ув'язнення залишалися дуже суворими, а іноді — навіть загрожуючими життю. Жорстоке поводження мало місце як в установах попереднього ув'язнення, так і в установах виконання покарань, та неурядові організації спільно з міжнародними організаціями повідомляли про те, що насильство над ув'язненими особами посилюється після того, як Голова пенітенціарної служби та приблизно третина начальників установ виконання покарань були у 2003 році замінені. Передача функцій нагляду за установами попереднього ув'язнення від Міністерства внутрішніх справ Міністерству юстиції, що розпочалася у грудні 2003 року, завершилась у травні; внаслідок цієї передачі умови покращились, хоча все ще залишалися суворими. Голова системи установ виконання покарань та двоє заступників подали у відставку у лютому після повідомлень про жорстоке побиття ув'язнених у декількох установах виконання покарань. Серед ув'язнених були розповсюджені злочини, пов'язані з насильством. Протягом року кількість ув'язнених продовжувала значно скорочуватися. Значна частина цього скорочення була пов'язана із законом про гуманізацію кримінального судочинства 2002 року, яким приписувалося за незначні правопорушення, вчинені вперше, призначати замість позбавлення волі звільнення від покарання на випробувальний термін.

У сукупності протягом року Уряд повідомив про 2600 порушень серед працівників пенітенціарної системи, включаючи порушення з використанням фізичної сили. Деякі працівники системи були покарані за ці порушення, до 911 працівників було застосовано дисциплінарні стягнення, включаючи штрафи, зниження на посаді, звільнення, а інші 8 працівників були засуджені за кримінальними обвинуваченнями.

За минулі декілька років харчування і надання медичної допомоги в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань покращились. Існували 6 туберкульозних колоній та 2 туберкульозні лікарні для ув'язнених; в цих колоніях перебувало 5591 в'язень. При тому, що розповсюдження туберкульозу стабілізувалося, проблемою залишалося розповсюдження ВІЛ/СНІД. У рамках Програми розвитку ООН (UNDP) Уряд продовжував реалізовувати проект із запобігання поширенню ВІЛ/СНІД та інших хвороб, що передаються статевим шляхом, у пенітенціарних установах. Ув'язненим були дозволені побачення, хоча кількість та тривалість побачень залежала від рівня безпеки пенітенціарної установи та типу призначеного покарання.

Ув'язнені трималися в будівлях барачного типу, що надавали надзвичайно обмежений простір, але протягом року продовжувалося виконання урядової програми з будівництва нових виправних установ та реконструкції вже існуючих.

Інциденти, пов'язані із нанесенням в'язням собі ушкоджень, продовжувались. Загалом, Уряд не вжив заходів, щоб розв'язати проблему спричинення в'язнями собі поранень...».

7. Доповідь Державного департаменту США з питань дотримання прав людини за 2006 рік, оприлюднена Бюро демократії, прав людини і праці 6 березня 2007 року

74. У відповідних витягах доповіді йдеться про таке:

«(...) Повідомлялося про такі проблеми з правами людини: незаконне позбавлення життя; ... насильство над в'язнями та особами, що тримаються під вартою; нездорові умови ув'язнення; ... відсутність незалежності судів; ...

а. Свавільне та незаконне позбавлення життя

... Суд засудив Руслана Ібрагімова, колишнього представника Міністерства внутрішніх справ, до смерті, хоча він залишатиметься у в'язниці протягом мораторію на смертну кару. ...

с. Катування та інше нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання

Конституція і законодавство забороняють таку практику, але міліція та працівники пенітенціарних установ іноді катували, били ув'язнених осіб та вчиняли над ними насильство — часто для того, щоб отримати визнавальні свідчення. У своєму Річному звіті Комісії з прав людини уряд визнавав, що катування та інші незаконні методи слідства все ще застосовуються деякими працівниками правоохоронних органів. Спостерігачі міжнародних правозахисних організацій вказували на практику слідчих органів та прокуратур, за якою кримінальне обвинувачення більшою мірою спиралося на визнавальні свідчення обвинувачених, ніж на збирання інших доказів.

... Апарат Уповноваженого з прав людини в Республіці Казахстан протягом року повідомив про 2613 скарг громадян, більш ніж 20 % яких містили твердження щодо насильства з боку правоохоронних органів.

... Умови в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань

Хоча уряд й здійснив реформування пенітенціарної системи та зробив її більш відкритою, умови ув'язнення залишалися дуже суворими, а установи не відповідали міжнародним стандартам охорони здоров'я. Випадки жорстокого поводження мали місце в камерах у відділах міліції, установах попереднього ув'язнення та виконання покарань. Уряд вжив деяких заходів для викорінення системи взаємовідносин, що сприяла вчиненню насильства над ув'язненими особами. Ці заходи включали діяльність обласних комісій з нагляду за пенітенціарними установами на постійній основі та полегшення доступу до них, підготовку працівників пенітенціарних установ та семінари для працівників міліції, але протягом року жодного працівника пенітенціарної установи не було притягнуто до кримінальної відповідальності за насильницькі дії.

Протягом перших восьми місяців уряд здійснив 13 кримінальних розслідувань корупційних дій серед працівників пенітенціарних установ. Наслідком цих розслідувань стали 12 обвинувальних та один виправдувальний вирок.

... Хоча уряд доклав певних зусиль для модернізації існуючих установ та побудував нові установи, будівлі у багатьох установах виконання покарань залишились застарілими, а гігієнічні умови не відповідали встановленим нормам. У лютому за наказом Генеральної прокуратури була закрита одна з будівель Семіпалатинського СІЗО, оскільки вона не відповідала санітарним нормам та становила небезпеку здоров'ю та життю ув'язнених осіб. 25 травня Генеральна прокуратура оприлюднила заяву, в якій критикувала Міністерство юстиції за неспроможність розв'язати проблеми, пов'язані з переповненістю, станом каналізації та поганими санітарними умовами в пенітенціарних установах.

Протягом року було повідомлено про смерть 31 ув'язненої особи в установах попереднього ув'язнення, включаючи п'ять самогубств. Протягом року уряд повідомив про смерть 268 осіб в установах виконання покарань, включаючи 26 самогубств.

Регулярно виникали інциденти, пов'язані із самоушкодженням ув'язнених як протесту проти умов ув'язнення. 31 березня ув'язнені у виправній колонії у селищі Заречний біля Алма-Ати вчинили заворушення на протест проти жорстких умов, жорстокого поводження та конфіскації особистого майна. Згідно з повідомленнями активістів правозахисного руху, колонія початково була призначена для тримання засуджених працівників правоохоронних органів. Проте ще до заворушення до колонії було поміщено звичайних злочинців, що призвело до зростання напруги та посилення контролю. Двадцять чотири особи завдали собі ушкодження, розрізавши животи, а три в'язні були поранені під час відновлення охоронцями порядку. Після інциденту місцевим НУО було дозволено відвідати цю установу та опитати в'язнів. Активіст Громадського комітету з прав людини повідомив, що реакція працівників пенітенціарної установи на заворушення була загалом адекватною. Декілька працівників колонії отримали дисциплінарні стягнення за неспроможність уладнати ситуацію з акцією протесту. Після інциденту працівники колонії перевели звичайних злочинців в інші місця, щоб зменшити напругу та пов'язані з нею проблеми».

8. Доповідь Державного департаменту США з питань дотримання прав людини за 2007 рік, оприлюднена Бюро демократії, прав людини і праці 11 березня 2008 року

75. У відповідних витягах з доповіді Державного департаменту США викладається таке:

«... Існували наступні проблеми з дотриманням прав людини: ... насильство над особою, що тримається в установі попереднього ув'язнення або виконання покарань, нездорові умови ув'язнення, свавільне затримання та тримання під вартою, відсутність незалежності судів ... широко розповсюджена корупція — особливо в системі правоохоронних органів та судовій системі; ...

а. Свавільне або незаконне позбавлення життя

На відміну від попереднього року, повідомлень про те, що уряд або представники державної влади вчинили свавільне або незаконне позбавлення життя, немає. ...

с. Каткування та інше нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання

Генеральна прокуратура та Уповноважений з прав людини в Республіці Казахстан визнали, що каткування та інші незаконні методи й досі застосовуються деякими працівниками правоохоронних органів. Спостерігачі правозахисних організацій та міжнародні спостерігачі вказували на практику слідчих органів та прокуратур щодо використання в кримінальному обвинуваченні більшою мірою явки з повинною, а не збирання інших доказів. Суди здебільшого ігнорували твердження підсудних щодо того, що їхні визнавальні показання були отримані за допомогою катувань або під тиском.

Апарат Уповноваженого з прав людини в Республіці Казахстан протягом перших одинадцяти місяців поточного року повідомив про 1684 скарги громадян, з яких приблизно 300 містили твердження щодо насильства або жорстокого поводження з боку правоохоронних органів.

Умови в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань

НУО та міжнародні спостерігачі повідомляли про те, що протягом року умови тримання в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань погіршувалися. Спостерігачі зазначали про погіршення поводження із затриманими особами та особами під вартою, недостатню професійну підготовку персоналу пенітенціарних установ та зміни у законодавстві від 26 квітня, які запровадили кримінальну відповідальність за акції протесту у виправних колоніях і самоушкодження. Також згідно зі змінами до законодавства, система умовно-дострокового звільнення від пенітенціарної служби переходила до відання МВС та вводилося примусове лікування на туберкульоз.

Умови в установах виконання покарань залишалися суворими, а самі установи не відповідали міжнародним стандартам, хоча протягом року уряд розпочав реконструювати три виправних колонії та дві установи попереднього ув'язнення в рамках програми розвитку пенітенціарної системи. Жорстоке поводження мало місце у камерах у райвідділах міліції, установах попереднього ув'язнення та виконання покарань. Уряд вжив заходів для розв'язання проблеми, що сприяла вчиненню насильства над особами, позбавленими волі, включаючи діяльність обласних комісій з нагляду за пенітенціарними установами на постійній основі та полегшення доступу до них, підготовку працівників пенітенціарних установ та семінари для працівників міліції. Протягом року за випадки насильницьких дій державними органами не було притягнуто до кримінальної відповідальності жодного працівника пенітенціарної установи, хоча ними було порушено 21 справу щодо корупції, наслідком чого були вісім засуджень, які мали місце до кінця року.

Протягом перших десяти місяців року було повідомлено про смерть 32 осіб в установах попереднього ув'язнення, включаючи шість самогубств. Протягом перших 11 місяців року уряд повідомив про 40 випадків самогубств у виправних колоніях. Продовжували виникати інциденти із самоушкодженням на протест проти умов позбавлення волі...

е. Позбавлення справедливого публічного судового розгляду

Законодавство не містить належних положень щодо незалежності судової влади. Виконавча гілка влади обмежувала незалежність судової. Прокурори мали квазісудові повноваження та могли зупиняти дію судових рішень».

D. Відповідні витяги з Конституції та Кримінального кодексу Республіки Казахстан

76. Конституція Республіки Казахстан передбачає смертну кару як виключну міру покарання. Указ Президента, яким вводився мораторій на виконання смертної кари, було видано 17 грудня 2003 року.

1. Конституція Республіки Казахстан (ухвалена 30 травня 1995 року, зі змінами та доповненнями від 21 травня 2007 року)

77. У відповідних витягах з Конституції Республіки Казахстан зазначається про таке:

Стаття 15 (чинна з 22 травня 2007 року)

«1. Кожен має право на життя.

2. Ніхто не має права свавільно позбавити людину життя. Смертна кара встановлюється законом як виключна міра покарання за терористичні злочини, наслідками яких є загибель людей, а також за особливо тяжкі злочини, вчинені у воєнний час, з наданням засудженому права клопотати про помилування».

Стаття 83 (чинна з 22 травня 2007 року)

«1. Прокуратура від імені держави здійснює вищий нагляд за точним і одноманітним застосуванням законів, указів Президента Республіки Казахстан та інших нормативно-правових актів на території Республіки...».

2. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан (введений в дію Законом Республіки Казахстан від 16 липня 1997 року № 167, зі змінами та доповненнями від 9 грудня 2004 року)

78. Стаття 39 Кримінального кодексу «Види покарань» передбачає, що до осіб, визнаних винними у вчиненні кримінальних злочинів, в якості одного з видів покарання може застосовуватися смертна кара. Стаття 49 «Смертна кара» передбачає таке:

«1. Смертна кара — розстріл як виключна міра покарання встановлюється за терористичні злочини, наслідками яких є загибель людей, а також за особливо тяжкі злочини, вчинені у воєнний час, з наданням засудженому права клопотати про помилування.

2. Смертна кара не призначається жінкам, а також особам, які вчинили злочин у віці до вісімнадцяти років, і чоловікам, які досягли до моменту винесення вироку шістдесятип'ятирічного віку.

3. У разі запровадження Президентом Республіки Казахстан мораторію на виконання смертної кари виконання вироку про смертну кару зупиняється на час дії мораторію.

4. Вирок про смертну кару виконується не раніше, ніж зі спливом одного року після набрання ним законної сили, а також не раніше ніж зі спливом одного року після скасування мораторію на виконання смертної кари.

5. Смертна кара у порядку помилування може бути замінена на довічне позбавлення волі або позбавлення волі строком на двадцять п'ять років з відбування покарання у виправній колонії особливого режиму. Особи, засуджені до смертної кари, у разі скасування мораторію на виконання смертної кари мають право клопотати про помилування незалежно від того, чи клопотали вони про це до введення мораторію, чи ні».

Е. Інформація третіх осіб щодо правової ситуації та стану дотримання прав людини в Казахстані

79. Треті особи заявляли, що законодавство Республіки Казахстан містить недостатні гарантії для забезпечення дотримання прав людини. Зокрема, воно не передбачало достатніх гарантій для запобігання жорсткому поводженню з будь-якою особою. Також вони зазначали, що Кримінальний кодекс Республіки Казахстан не передбачає покарання за жорстоке поводження, оскільки в ньому містилися

посилення тільки на катування. Крім того, вони зазначали, що у випадках жорстокого поводження з боку працівників правоохоронних органів або пенітенціарних установ зазначені скарги розслідуються тими ж органами, що безпосередньо залежать від керівництва вищезазначених установ, що породжує замкнене коло безкарності. Крім того, за статтею 82 Конституції Республіки Казахстан судді призначаються Президентом Республіки Казахстан та мають повноваження нагляду за скаргами на жорстоке поводження. Отже, не існує незалежного органу, здатного здійснювати розслідування скарг щодо жорстокого поводження. Крім того, вони посилалися на доповідь «Amnesty International» за період з січня 2006 року по березень 2007 року, доповідь Державного департаменту США 2006 року та доповідь Алма-Атинського Гельсінського комітету за 2004 рік, які, з їхньої точки зору, також показували, що правова ситуація в Казахстані не відповідає стандартам захисту прав людини.

ПРАВО

I. ПОПЕРЕДНІ МІРКУВАННЯ

A. Триваючий розгляд заяви

80. У вересні 2008 року заявник попросив Суд вилучити заяву з реєстру, оскільки він хотів бути виданий до Казахстану. Проте його мати та захисник пізніше повідомили, що ця заява була зроблена заявником під тиском національних органів. Заявник пізніше підтвердив своє бажання, щоб його справа й надалі розглядалася Судом (див. пункт 8 вище).

81. Уряд заявив, що на заявника не чинилося будь-якого тиску та що його заява була добровільною. Уряд зазначив, що це підтверджувалося заявами заявника, наданими ГПУ, коли він стверджував, що з самого початку хотів, щоб провадження було припинено, але, порадившись зі своїм захисником, паном Бущенком, передумав.

82. Суд зазначає, що твердження Уряду про те, що Суд має вилучити заяву з реєстру згідно зі статтею 37 Конвенції, ґрунтується на письмовому клопотанні заявника, зробленому у вересні 2008 року. Може виникнути питання щодо того, чи дійсно лист заявника, надісланий у вересні 2008 року, відображав його бажання на той час, чи був зумовлений поєднанням різних видів тиску, що чинився на нього (див., наприклад, рішення Комітету від 22 травня 1995 року у справі «*Курт проти Туреччини*» (*Kurt v. Turkey*), заява № 24276/94, *Decisions and Reports* 81-A, с. 112).

83. Проте, навіть якщо на час написання свого листа від 3 вересня 2008 року заявник не мав наміру далі підтримувати свою заяву, ясно, що щонайпізніше з 6 листопада 2008 року він точно мав такий намір. Генеральна прокуратура України підтвердила це. За цих обставин Суд доходить висновку, що не можна стверджувати, що заявник «не має наміру далі підтримувати свою заяву» та відмовляє у вилученні її з реєстру справ.

В. Особа заявника

84. Заявник первісно стверджував, що він був затриманий помилково, оскільки його справжнє прізвище було «Кубулов», а не «Кабулов». Він надав декілька документів, включаючи свій паспорт громадянина Російської Федерації, який було видано на вищезазначене ім'я.

85. Суд зазначає, що національні органи обрали точку зору про те (зокрема, це вбачається з постанови Жовтневого районного суду від 7 вересня 2005 року), що заявника звать Амір Дамірович Кабулов і що він є громадянином Республіки Казахстан. Суд не вважає за необхідне робити будь-які висновки у цьому відношенні, та, навіть якщо відбулася помилка стосовно особи заявника, Суд не має сумніву, що саме заявника затримали 23 серпня 2004 року, що саме заявник був оголошений в розшук органами Республіки Казахстан, що саме щодо нього вимагалася екстрадиція та що саме заявник зараз залишається під вартою. Отже, не існує питань щодо особи заявника, які потребують розв'язання.

С. Заперечення щодо вичерпання національних засобів юридичного захисту

1. Доводи сторін

86. Уряд заявив, що скарги заявника за статтями 2, 3, 5 та 13 Конвенції мають бути відхилені внаслідок недотримання заявником вимог щодо вичерпання національних засобів юридичного захисту. Зокрема, Уряд стверджував, що заявник не вичерпав національні засоби юридичного захисту тому, що він не оскаржив у національних судах рішення про його екстрадицію, прийняте Генеральною прокуратурою України, у порядку, передбаченому статтею 55 Конституції України. Уряд також стверджував, що заявник не подавав до національних судів скарг на законність санкції на його затримання, виданої 23 серпня 2004 року. Отже, Уряд пропонував визнати заяву

неприйнятною у зв'язку з невичерпанням національних засобів юридичного захисту.

87. Заявник заперечував цю думку. Зокрема, він стверджував, що подавав до судів скарги на своє незаконне затримання та екстрадицію. Заявник також наголошував на тому, що рішення ГПУ від 27 вересня 2004 року про його екстрадицію було остаточним з точки зору вичерпання національних засобів юридичного захисту. Воно не підлягало оскарженню щодо його законності, оскільки національні суди можуть переглядати тільки наявність формальних підстав для екстрадиції, а не відповідність рішення про екстрадицію зобов'язанням, викладеним у статтях 2 та 3 Конвенції. У цьому відношенні він посилався на Постанову Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 року № 8 «Про деякі питання застосування законодавства, яке регулює порядок і строки затримання (арешту) осіб при вирішенні питань, пов'язаних з їх екстрадицією», яка узагальнювала практику національних судів з питань екстрадиції.

88. Заявник також стверджував, що ефективних засобів юридичного захисту, яких від нього вимагалось б вичерпати для оскарження рішення ГПУ щодо його екстрадиції до Казахстану, не існувало. Зокрема, заявник заявив, що він неодноразово подавав до національних судів скарги на необгрунтовану тривалість тримання його під вартою та його незаконність, на неправомірні дії начальника Харківського СІЗО № 27, який відмовив у його звільненні, та власне на рішення про екстрадицію. Проведення за цими скаргами та їхній несприятливий результат переконали заявника у тому, що в його розпорядженні не існувало національних засобів юридичного захисту.

89. Третя сторона зазначила, що для цілей зупинення екстрадиції в Україні не існує ефективних засобів юридичного захисту, що, ймовірно, суперечить вимогам статей 2, 3 і 6 Конвенції. Вона заявила, що питання щодо екстрадиції особи не може вирішуватися автоматично, а тільки після ретельного розгляду всіх відповідних факторів і конкретної справи.

2. Оцінка Суду

90. Суд повторює, що метою Конвенції є захист не теоретичних та ілюзорних прав, а прав практичних та ефективних (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Метьюз проти Сполученого Королівства» (*Matthews v. the United Kingdom*) [ВП], заява № 24833/94, п. 34, ECHR 1999-I). Крім того, Уряд, стверджуючи, що національні засоби юридичного захисту не були вичерпані, повинен переконати Суд у тому, що засіб юридичного захисту був на той час ефективним та доступним не тільки теоретично, а й практично. Іншими словами, що він був доступний, був здатним забезпечити у відношенні скарг

заявника відповідну сатисфакцію та мав розумні шанси на успіх (див. рішення від 28 листопада 1997 року у справі «*Menteş та інші проти Туреччини*» (*Menteş and Others v. Turkey*), п. 57, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII). У цьому зв'язку Уряд посилався на статтю 55 Конституції України та можливість оскарження до судів рішення про екстрадицію, яке могло суперечити положенням статей 2, 3, 5 і 13 Конвенції. Уряд заявив, що будь-які заходи, вжиті протягом провадження щодо екстрадиції за статтею 55 Конституції України, могли бути оскаржені до національних судів. На підтвердження свого твердження Уряд не надав відповідних прикладів з національної судової практики.

91. Щодо скарг за статтями 2 та 3 Конвенції Суд зазначає, що твердження про можливі порушення цих положень розглядалися у провадженні у Печерському районному суді м. Києва та в апеляційному суді м. Києва. Зазначене провадження завершилося винесенням Печерським районним судом ухвали від 1 липня 2005 року, яку було залишено без змін апеляційним судом 22 вересня 2005 року. Тоді суд першої інстанції дійшов висновку, що він не може розглядати скарги заявника в порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України, оскільки вони стосувалися питань, що повинні розглядатися за правилами Кримінально-процесуального кодексу (див. пункти 52–54 вище). Також згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 року юрисдикція судів поширюється тільки на перевірку запитів на екстрадицію, поданих правоохоронними органами, та не більше того (див. вищезазначене рішення у справі «*Солдатенко проти України*» (*Soldatenko v. Ukraine*), п. 31). Таким чином, видається, що національні суди у справі заявника, як і у справі «*Солдатенко проти України*» (*Soldatenko v. Ukraine*), *mutatis mutandis*, заява № 2440/07, п. 49, від 23 жовтня 2008 року, не могли розглядати скарги щодо екстрадиції, порушені на підставі статей 2 та 3 Конвенції.

92. Більш того, стосовно тверджень заявника про можливе порушення статті 5 Конвенції, Суд зазначає, що заявник, його мати та його захисники намагались застосувати різноманітні засоби правового захисту, посилаючись, *inter alia*, на статті 29 та 55 Конституції України, статтю 5 Конвенції та статтю 106 Кримінально-процесуального кодексу та заявляючи, що затримання заявника з метою екстрадиції та його триваюче тримання під вартою не ґрунтуються на положеннях закону і Конвенції (див., наприклад, пункти 48, 52, 55 і 59 вище). Вони подали кілька скарг до адміністративних судів, судів загальної юрисдикції, ініціювали чотири провадження в цих судах, але марно (див. пункти 39–43, 44–47, 48–54 та 55–60 вище). Суд також зазначає, що у кількох випадках національні суди залишили скарги заявника без розгляду через те, що вони не були їм підсудні (див.

пункти 42, 47, 39, 52–53 та 59 вище). Крім того, Жовтневий районний суд м. Харкова дійшов висновку, що тримання заявника під вартою до екстрадиції було правомірним, оскільки ґрунтувалось на відповідних законодавчих актах, які не вимагали наявності постійно триваючої правової підстави для тримання під вартою до екстрадиції (див. пункт 59 вище). Суд, *inter alia*, посилався на статтю 29 Конституції України, статті 56–62 Мінської конвенції, статті 165¹ та 165² Кримінально-процесуального кодексу (див. пункти 61–67 вище), а також на пункти 1, 3 і 4 статті 5 Конвенції.

93. Отже, Суд не вбачає ані правових, ані фактичних підстав для того, щоб відійти від висновків, яких він дійшов у вищезазначеному рішенні у справі «*Солдатенко проти України*» (*Soldatenko v. Ukraine*) щодо ефективних засобів юридичного захисту за статтею 3 Конвенції. Суд відхиляє попереднє заперечення Уряду стосовно необхідності вичерпання заявником засобів юридичного захисту, вказаних Урядом щодо скарг за статтями 2 та 5 Конвенції. Суд доходить висновку, що заявник не мав ефективних засобів юридичного захисту щодо скарг про законність його екстрадиції та тримання його під вартою згідно зі статтями 2, 3 та 5 Конвенції. Питання засобів юридичного захисту для цілей статті 13 повинно розглядатися разом з питаннями суті справи.

94. Суд доходить висновку, що ця заява не є явно необґрунтованою у розумінні пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому вона має бути визнана прийнятною.

II. СУТЬ

A. Стверджуване порушення пункту 1 статті 2 Конвенції

1. Доводи сторін

95. Заявник скаржився за пунктом 1 статті 2 Конвенції на те, що в разі його екстрадиції до Казахстану існує справжній ризик того, що його засудять до смертної кари. Він стверджував, що запевнення, надані Урядом Республіки Казахстан, були недостатніми, оскільки мораторій на виконання смертної кари міг бути скасований у будь-яку мить, а обвинувачення проти нього можна було перекваліфікувати. Вищезазначене положення передбачає таке:

«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя...».

96. Уряд заперечував цей аргумент та заявив, що у разі екстрадиції заявника до Республіки Казахстан останній не може бути засуджений

до смертної кари, оскільки він обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого частиною 1 статті 96 Кримінального кодексу Республіки Казахстан, за який не передбачається смертна кара. Крім того, Уряд заявляв, що в Республіці Казахстан введено мораторій на виконання смертної кари, що смертна кара застосовується тільки за виключних обставин та таке покарання не може бути виконане, навіть якщо припустити, що заявникові буде постановлено саме такий вирок.

97. Уряд також заявив, що усі особи, засуджені до смертної кари, тримаються у спеціальній колонії у м. Аркалик Кустанайської області. У 2004 році у тій колонії трималися двоє осіб, засуджених до смертної кари. У 2005 році там перебувало 29 осіб, засуджених до смертної кари, у 2006 році — 30, а у 2007 році — 31 особа. З 2003 по 2006 рік національними судами було постановлено 17 смертних вироків. Уряд заявляв, що не існує ймовірності того, що заявник буде засуджений до смертної кари, особливо з огляду на конкретні гарантії, надані 2 грудня 2004 року заступником Генерального прокурора Республіки Казахстан, та, навіть якщо таке станеться, покарання не буде виконано у зв'язку з мораторієм на смертну кару, що діє в Республіці Казахстан.

98. Представники третьої сторони заявили, що смертна кара й досі передбачається Кримінальним кодексом Республіки Казахстан як покарання за деякі злочини та не скасована остаточно. У 2006 році було 26 осіб, засуджених до смертної кари. На думку представників третьої сторони, не існувало впевненості у тому, що смертна кара буде скасована, а, отже, заявник все ще міг бути засуджений до смертної кари та міг очікувати її, допоки не скасують мораторій.

2. Практика Суду

99. Суд зауважує, що в контексті екстрадиції та позитивних зобов'язань за статтею 2 Конвенції для дотримання своїх зобов'язань у сфері міжнародної правової співпраці Договірні сторони повинні брати до уваги зобов'язання, закріплені у зазначеному положенні Конвенції. Отже, за обставин, коли існують достатні підстави вважати, що зазначена особа у разі її екстрадиції може бути засуджена до смертної кари у приймаючій країні, стаття 2 передбачає зобов'язання не видавати особу (див., серед багатьох інших джерел, ухвали щодо прийнятності у справах «*S. R. проти Швеції*» (*S. R. v. Sweden*), заява № 62806/00, від 23 квітня 2002 року, «*Ісмаїлі проти Німеччини*» (*Ismaili v. Germany*), заява № 58128/00, від 15 березня 2001 року, та рішення у справі «*Багаддар проти Нідерландів*» (*Bahaddar v. the Netherlands*), від 19 лютого 1998 року, Reports 1998-I, висновок Комісії, с. 270–71, пп. 75–78). Крім того, якщо держава, що видає особу, свідомо піддає її такому високому ризику втрати життя, який

є майже невідворотним, таку екстрадицію можна вважати «умисним позбавленням життя», яке забороняється статтею 2 Конвенції (див. ухвали щодо прийнятності у справі «*Said проти Нідерландів*» (*Said v. the Netherlands*), заява № 2345/02, від 5 жовтня 2004 року, та рішення у справі «*Дугос проти Греції*» (*Dougoz v. Greece*), заява № 40907/98, від 8 лютого 2000 року).

100. У справі «*Ісмоїлов та інші проти Росії*» (*Ismoilov and Others v. Russia*) Суд дійшов висновку, що питання за статтею 3 Конвенції не порушувалося, оскільки ризику застосування смертної кари не існувало через те, що смертна кара була скасована, та було ліквідовано небезпеку її застосування (див. рішення від 24 квітня 2008 року у справі «*Ісмоїлов та інші проти Росії*» (*Ismoilov and Others v. Russia*), заява № 2947/06, п. 119). Суд вважає за необхідне оцінити ймовірність застосування до заявника смертної кари у разі його видачі до Республіки Казахстан.

3. Оцінка Суду

101. Що стосується тверджень заявника про те, що інкримінований йому злочин може бути перекваліфікований та до нього в такому разі буде застосовано смертну кару, то Суд приймає можливість того, що суди в Казахстані можуть перекваліфікувати обвинувачення на вбивство за обтяжуючих обставин, передбачене пунктом 2 статті 96 Кримінального кодексу Республіки Казахстан, покаранням за яке може бути смертна кара. Суд також зазначає, що мораторій на виконання смертних вироків може бути скасований за розпорядженням Президента Республіки Казахстан у будь-який момент.

102. Проте, як видається з матеріалів справи, відомостей, наданих сторонами, та відомостей, наданих третьою стороною, у 2007–2008 роках в Республіці Казахстан не було виконано жодного смертного вироку, а постановлені смертні вирoki були замінені на довічне позбавлення волі (див. пункти 68–79 вище). Що стосується мораторію на виконання смертної кари, то Суд зазначає, що з 17 грудня 2003 року Республіка Казахстан припинила виконання смертних вироків в очікуванні запровадження відповідних змін до Кримінального кодексу. Суд також зазначає, що цей мораторій був продовжений згідно з Законом «Про внесення змін та доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів Республіки Казахстан у зв'язку з введенням мораторію на виконання смертної кари» від 10 березня 2004 року № 5292. Крім того, смертна кара в Казахстані скасована для більшості випадків. Ніщо не вказує на те, що мораторій на виконання смертної кари буде скасовано. Якщо звернутися до фактів справи, то запит на екстрадицію заявника був поданий за пунктом 1 статті 96 Кримінального кодексу (вбивство),

а постанова про оголошення у міжнародний розшук, видана державними органами Республіки Казахстан 4 липня 2003 року, містила посилання на вбивство за обтяжуючих обставин (пункт 2 статті 96 Кримінального кодексу Республіки Казахстан). Уряд Республіки Казахстан запевняв, що заявник буде переслідуватися тільки за п. 1 статті 96 (вбивство) (див. пункти 33–35 вище).

103. У світлі всіх обставин справи Суд доходить висновку, що навіть у малоймовірному випадку перекваліфікації обвинувачень щодо заявника з «вбивства» на «вбивство за обтяжуючих обставин», немає справжнього ризику того, що він буде страчений, а отже, порушення статті 2 Конвенції не було.

В. Стверджуване порушення статті 3 Конвенції

1. Доводи сторін

104. Заявник стверджував, що існує небезпека, що його буде піддано жорстокому поводженню у зв'язку з можливим застосуванням смертної кари та часом, проведеним в очікуванні її виконання, а також у зв'язку з неналежними умовами ув'язнення в Казахстані, неналежною медичною допомогою та лікуванням в пенітенціарних установах та розповсюдженою практикою застосування до ув'язнених катувань. Він посилався на статтю 3 Конвенції, яка у відповідних частинах передбачає таке:

«Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

105. Уряд заперечував цей аргумент. Уряд зазначив, що немає підстав вважати, що у разі екстрадиції до Казахстану заявник буде підданий жорстокому поводженню всупереч положенням статті 3 Конвенції. Уряд також вказав на те, що 18 вересня та 2 грудня 2004 року Уряд Республіки Казахстан надав достатні гарантії того, що заявник не буде підданий жорстокому поводженню та що протягом слідства його права й інтереси будуть дотримуватися. Уряд зазначив, що немає підстав вважати, що заявник буде триматися під вартою з метою завдання йому фізичних та психічних страждань. Уряд заявив, що державні органи мають діяти згідно з міжнародними правовими зобов'язаннями, що витікають з Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання. Уряд також стверджував, що в Казахстані особам, які тримаються під вартою, надається відповідна та необхідна медична допомога та що казахський уряд вживає заходів для покращення умов тримання та медичного обслуговування в установах тримання під вартою.

106. Представники третьої сторони, посилаючись на різні міжнародні доповіді, включаючи наведені вище документи (див. пункти 68–75 вище), зазначали про відсутність у Казахстані ефективних національних засобів юридичного захисту щодо розслідування тверджень про жорстоке поводження. Вони вказували на відсутність незалежності судів та на стабільно погану історію дотримання прав людини в Республіці Казахстан. Вони зазначали, що з огляду на стан дотримання прав людини в Казахстані заявник наштотвхнеться на насправді реальний ризик застосування до нього катувань або жорстокого поводження. Вони також зазначили, посилаючись на ті самі міжнародні доповіді з прав людини та їхні висновки, що умови ув'язнення в Казахстані дуже суворі та не відповідають вимогам статті 3 Конвенції.

2. Практика Суду

107. Екстрадиція, яка здійснюється Договірною державою, може потягнути за собою відповідальність за статтею 3 Конвенції у разі, якщо буде доведено наявність суттєвих підстав вважати, що в такому випадку особа наразиться в державі, якій її видають, на реальний ризик зазнати поводження, забороненого статтею 3 (див. наведене вище рішення у справі «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*), п. 66). Встановлення такої відповідальності неминуче потребує оцінки умов у запитуючій державі та їхньої відповідності нормам статті 3 Конвенції. Для здійснення такої оцінки Суд вивчає усі надані йому матеріали або, за необхідності, матеріали, отримані *proprio motu* з інших міжнародних, національних, урядових та неурядових джерел. Суд повинен розглянути передбачувані наслідки видачі заявника до запитуючої країни, беручи до уваги загальну ситуацію в цій країні та особисті обставини заявника (див. рішення у справі «Вільвараджа та інші проти Сполученого Королівства» (*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*) від 30 жовтня 1991 року, Series A, заява № 215, п. 108 *in fine*). У той же час, якщо доступні Суду джерела характеризують загальну ситуацію, то конкретні твердження заявника у тій чи іншій справі потребують підтвердження іншими доказами (див. рішення у справі «Маматкулов і Аскарров проти Туреччини» (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*) [ВП], заяви № 46827/99 та 46951/99, п. 73, ECHR 2005-I).

108. Жорстоке поводження підпадатиме під дію статті 3 Конвенції лише у разі досягнення певного мінімального рівня жорстокості, який є відносним та залежить від усіх обставин справи, таких як характер та контекст поводження або покарання, спосіб та метод його застосування, його тривалість та його фізичні та психічні наслідки. При оцінці умов тримання під вартою повинні враховуватися їхні

сукупні наслідки, а також конкретні твердження заявника та тривалість такого тримання. Крім того, дипломатичні гарантії не звільняють Суд від обов'язку розглянути питання, чи дійсно вони забезпечували достатню гарантію того, що заявник буде захищений від ризику жорстокого поводження, забороненого Конвенцією (див. рішення у справах «*Чагал проти Сполученого Королівства*» (*Chahal v. the United Kingdom*), п. 105, і «*Saadi проти Італії*» (*Saadi v. Italy*) [ВП], п. 148).

109. Суд зазначає, що по суті заявник стверджує, що в Казахстані він буде підданий катуванню з боку правоохоронних органів, які матимуть на меті отримати від нього визнавальні показання. Він також стверджував, що буде триматись в поганих умовах як до суду, так і після нього, якщо буде засуджений, та що необхідні умови для забезпечення йому медичної допомоги і лікування будуть відсутні. Він також стверджував, що якщо його засудять до смертної кари, він очікуватиме страти у стані невизначеності щодо того, чи буде його страчено, чи його вирок буде змінено.

3. Оцінка Суду

110. Відповідно до своєї практики, викладеної вище, Суд має встановити, чи існує справжній ризик жорстокого поводження із заявником у випадку його екстрадиції до Республіки Казахстан.

111. Суд врахував доповіді різних міжнародних та національних неурядових організацій з прав людини, Державного департаменту США та матеріали, підготовлені Гельсінською Федерацією з прав людини (див. пункти 68–75 та 79 вище), яка була допущена до провадження в якості третьої сторони. Згідно з цими матеріалами існує низка повідомлень про катування, жорстоке поводження з особами під вартою, регулярні побиття та застосування сили казахськими правоохоронними органами до підозрюваних у кримінальних злочинах з метою отримання визнавальних показань. Усі вищевказані повідомлення так само зазначали про дуже погані умови ув'язнення, включаючи переповненість, погане харчування та незабезпечення лікування хвороб. Також повідомляється, що твердження про катування і жорстоке поводження казахськими компетентними органами не розслідуються. Суд не піддає сумніву достовірність та надійність цих відомостей. Крім того, Уряд держави-відповідача не надав жодного доказу, інформації з надійних джерел або відповідних доповідей, які могли б спростувати твердження, викладені у вищезазначених повідомленнях.

112. Суд також зазначає, що стосовно тверджень заявника про те, що він наразиться на ризик застосування до нього катування з метою отримання визнавальних показань, немає доказів того, що існує

справжній та неминучий ризик того, що він особисто буде підданий поводженню, забороненому статтею 3 Конвенції. Проте, з огляду на вищенаведені матеріали, видається, що будь-який підозрюваний у вчиненні кримінального злочину наражається на серйозний ризик застосування до нього катування та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, іноді навіть за відсутності будь-якої або конкретної мети. Отже, Суд приймає твердження заявника щодо того, що сам по собі факт тримання під вартою в якості підозрюваного у вчиненні кримінального злочину, як у цьому конкретному випадку, надає достатні підстави очікувати серйозного ризику того, що він буде підданий поводженню, що суперечить статті 3 Конвенції.

113. Щодо того, чи були виключені ризики для заявника гарантіями, наданими казахськими державними органами, Суд нагадує, що 18 вересня 2004 року Генеральна прокуратура Республіки Казахстан повідомила українські державні органи про те, що заявник буде притягнутий до відповідальності тільки за статтею, наведеною у запиті на екстрадицію, тобто за вбивство, та 2 грудня 2004 року було надано додаткову гарантію, що заявник не буде засуджений до смертної кари (див. пункти 33–35 вище). Суд зазначає, що ці гарантії в загальній формі зазначають, що права та законні інтереси заявника протягом кримінального провадження щодо нього будуть захищені (див. пункт 34 вище). У них немає конкретних положень щодо того, що заявник не буде підданий поводженню, що суперечить статті 3 Конвенції, а тому вони є недостатніми, щоб виключати серйозні ризики, розглянуті вище.

114. Вищенаведених міркувань у сукупності достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку, що екстрадиція заявника до Республіки Казахстан буде порушенням статті 3 Конвенції.

115. У світлі вищезазначених висновків Суд не вважає за необхідне виносити рішення щодо гіпотетичного питання, чи зазнає заявник відчаю та страждань у випадку його екстрадиції до Республіки Казахстан та протягом його ймовірного тримання там під вартою, очікуючи прийняття остаточного рішення щодо його вироку.

С. Стверджуване порушення статті 13 Конвенції

116. Заявник стверджував, що він не мав ефективних засобів юридичного захисту для оскарження екстрадиції у зв'язку з існуванням ризику наразитися на поводження, що суперечить статті 3 Конвенції. Він посилався на статтю 13 Конвенції, яка передбачає таке:

«Кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть

якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

117. Уряд стверджував, що заявник мав доступ до національних судів, а отже, він міг подати свої скарги до національних компетентних органів.

118. Уряд, заявник та третя сторона також посилались на свої аргументи щодо заперечення Урядом про вичерпання національних засобів юридичного захисту. Зокрема, третя сторона зазначала, що стосовно скарг щодо екстрадиції, яка порушуватиме статті 2, 3 або 6 Конвенції, не існувало ефективних засобів юридичного захисту. Третя сторона стверджувала, що зазначений закон не був достатньо доступним і точним, щоб уникнути ризиків свавілля. Представники третьої сторони для порівняння посилались на досвід Польщі та Сполученого Королівства у цій сфері, де саме суди, а не прокуратури, приймають рішення за запитами щодо екстрадиції. Вони зазначали, що суди у Сполученому Королівстві, діючи на підставі Закону про екстрадицію 2003 року, при розгляді запитів на екстрадицію розглядають такі питання: а) правило запобігання повторному засудженню; б) інші пов'язані питання (чи не видається особа фактично для переслідування або покарання її на підставі раси, релігії, етнічного походження, сексуальної орієнтації чи політичних переконань або чи буде у разі екстрадиції така особа позбавлена об'єктивного судового розгляду або покарана, взята під варту або позбавлена особистої свободи на підставі раси, релігії, етнічного походження, сексуальної орієнтації чи політичних переконань); с) вплив часу; d) вік особи; e) можливість взяття у заручники; f) професію; g) попередню екстрадицію особи до Сполученого Королівства з інших країн; h) питання щодо прав людини, пов'язані із Законом про права людини 1998 року.

119. Суд нагадує, що поняття ефективного засобу юридичного захисту згідно з Конвенцією вимагає, щоб такий засіб міг запобігти вчиненню дій, що суперечать Конвенції, та чиї наслідки потенційно є незворотними. Отже, якщо такі дії вчиняються до того, як національні органи визначили, чи відповідають вони Конвенції, матиме місце порушення відповідних положень Конвенції. Хоча при цьому Договірні держави користуються певною свободою розсуду в обранні способу, в який вони забезпечуватимуть виконання своїх зобов'язань за цим положенням (див. рішення від 23 жовтня 2008 року у справі «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*), заява № 2440/07, п. 82).

120. Суд посилається на свої висновки у цій справі (у пункті 93 вище) стосовно аргументу Уряду щодо національних засобів юридичного захисту. З тих самих причин Суд доходить висновку, що заявник не мав ефективного засобу юридичного захисту, який

вимагається статтею 13 Конвенції, за допомогою якого він міг би оскаржити рішення про свою екстрадицію у зв'язку з існуванням ризику жорстокого з ним поводження при поверненні. Відповідно було порушення цього положення.

D. Стверджуване порушення пункту 1 статті 6 Конвенції

121. Заявник також скаржився на те, що видаючи його до Казахстану, де він скоріш за все був би підданий несправедливому судовому розгляду, Україна порушить пункт 1 статті 6 Конвенції:

«Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення...».

122. Уряд проаналізував цю скаргу у контексті рішення Суду у справі «*Бадер та Канбор проти Швеції*» (*Bader and Kanbor v. Sweden*), заява № 13284/04, п. 42, ECHR 2005?XI) та зазначив, що заявник не буде підданий несправедливому судовому розгляду в Казахстані, результатом якого було б засудження до смертної кари. Уряд стверджував, що були надані достатні правові гарантії забезпечення незалежного розгляду кримінальних справ в Казахстані, що судді та судова влада є незалежними та, ухвалюючи обґрунтовані та вмотивовані рішення з дотриманням принципів рівності сторін та змагальності провадження, діють відповідно до закону.

123. Третя сторона заявила, що судова влада в Казахстані не є незалежною від виконавчої влади, а отже, судовий розгляд кримінальної справи в Казахстані буде несправедливим.

124. Суд нагадує про свій попередній висновок щодо того, що екстрадиція заявника до Казахстану становитиме порушення статті 3 Конвенції (див. пункти 114–115 вище). Не маючи підстав сумніватися, що Уряд держави-відповідача виконає це рішення, Суд вважає, що немає необхідності вирішувати гіпотетичне питання, чи буде порушення статті 6 Конвенції у разі екстрадиції до Казахстану (див., *mutatis mutandis*, вищенаведене рішення у справі «*Saadi проти Італії*» (*Saadi v. Italy*) [ВП], п. 160).

E. Стверджуване порушення статті 5 Конвенції

1. Скарги за підпунктами «с», «е» і «f» пункту 1, пунктами 3 та 4 статті 5 Конвенції

125. Заявник також скаржився за підпунктами «с», «е» і «f» пункту 1 та пунктом 3 статті 5 Конвенції на незаконність його тримання під

вартою та екстрадиції. Зокрема, він стверджував, що тримався під вартою без належної санкції. Підпункти «с», «е» і «f» пункту 1 та пункт 3 статті 5 Конвенції передбачають таке:

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

... с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; ...

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. ...

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, 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 судові засідання».

а. Доводи сторін

126. Уряд не погодився із заявником. Уряд стверджував, що тримання заявника під вартою та його екстрадиція були правомірними, а не свавільними, оскільки державні органи мали право взяти його під варту відповідно до Мінської конвенції 1993 року та відповідних положень національного законодавства, включаючи пункт 5 статті 11 Закону України «Про міліцію» (див. пункти 63– 66 вище). Уряд повторив свої аргументи з наведеного вище рішення у справі «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*), пп. 104–106. Уряд також стверджував, що підпункти «с» і «е» пункту 1 статті 5 Конвенції незастосовні у цій справі, оскільки тримання заявника під вартою з самого початку було пов'язане з його екстрадицією. Уряд зазначив, що заявник залишався під вартою у зв'язку з рішенням Суду щодо зупинення екстрадиції та розглядом ним справи. Отже, Уряд не міг звільнити заявника з-під варту та не міг його видати.

127. Заявник стверджував, що вимоги пункту 1 статті 5 Конвенції не звільняють державу від виконання її міжнародних зобов'язань щодо екстрадиції, оскільки така підстава для тримання під вартою чітко передбачається підпунктом «f» пункту 1 статті 5 Конвенції, який вимагає тільки, щоб тримання під вартою відповідало процедурі, закладеній у національному законодавстві. Заявник стверджував, що Мінська конвенція не передбачає таку процедуру. Він також

ззначив, що тримання його під вартою з моменту його затримання 23 серпня 2004 року до цього часу не має правових підстав, необґрунтоване та порушує процедуру, встановлену законодавством. Він зазначив, що тримання його під вартою до 16 вересня 2004 року повинно охоплюватися дією підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції, та після цієї дати воно повинно розглядатися за підпунктом «f» пункту 1 статті 5 Конвенції.

128. Третя сторона зазначила, що українському законодавству бракує необхідних доступності та передбачуваності для того, щоб відповідати вимогам підпункту «f» пункту 1 статті 5 Конвенції.

в. Оцінка Суду

і. Загальні принципи

129. Суд нагадує, що стаття 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та особисту недоторканність особи, тобто право не бути позбавленим свободи (див. рішення від 2 березня 1987 року у справі «Уікс проти Сполученого Королівства» (*Weeks v. the United Kingdom*), Series A, № 114, с. 22, п. 40), за винятком, коли таке позбавлення свободи відповідає умовам, зазначеним у пункті 1 статті 5 Конвенції. Перелік винятків, викладених у пункті 1 статті 5 Конвенції, є вичерпним, та тільки вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям зазначеного положення (див. рішення від 25 червня 1996 року у справі «Амуур проти Франції» (*Amuur v. France*), Reports 1996III, с. 848, п. 42; рішення у справах «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [ВП], заява № 26772/95, п. 170, ECHR 2000IV, та «Ассанідзе проти Грузії» (*Assanidze v. Georgia*) [ВП], заява № 71503/01, п. 170, ECHR 2004II).

130. Суд повторює, що слово «законний» і словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у пункті 1 статті 5 Конвенції за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства. Проте «законність» тримання під вартою за національним законом хоч і важливий, але не вирішальний чинник. Додатково Суд повинен переконатись, що тримання під вартою упродовж періоду, який розглядається, відповідало меті пункту 1 статті 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні позбавлення особи свободи в свавільний спосіб. Під загрозою тут перебуває не тільки «право на свободу», але й також «право на особисту недоторканність» (див., серед інших джерел, рішення у справах «Боцано проти Франції» (*Bozano v. France*), с. 23, п. 54; «Вассінк проти Нідерландів» (*Wassink v. the Netherlands*), від 27 вересня 1990 року, Series A, № 185A, с. 11, п. 24).

131. Раніше Суд вже дійшов висновку, що законодавство України не передбачає процедури екстрадиції, яка була б достатньою мірою доступною, чіткою та передбачуваною для того, щоб запобігти ризику тримання під вартою до екстрадиції на основі свавільного рішення (див. «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*), заява № 2440/07, п. 114, від 23 жовтня 2008 року).

ii. Застосування цих принципів: вступ

132. Тримання заявника під вартою має бути поділено на два періоди:

— первісне тримання заявника під вартою з 23 серпня 2004 року до судового рішення від 13 вересня 2004 року, яким було вирішено питання про тримання його під вартою до екстрадиції;

— тримання заявника під вартою після судового рішення від 13 вересня 2004 року.

133. Суд розглядатиме ці два періоди окремо.

iii. Застосування вищезгаданих принципів до першого періоду тримання заявника під вартою

134. Щодо першого періоду тримання під вартою — з моменту затримання заявника о 21:20 23 серпня 2004 року по 13 вересня 2004 року — Уряд стверджував, що по суті весь період тримання заявника під вартою ґрунтувався на підпункті «f» пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд зазначає, що, хоча немає сумнівів, що з того моменту, як державним органам України стало відомо про розшук заявника Республікою Казахстан, існував намір щодо його екстрадиції, доказів на підтвердження твердження про те, що первісне затримання заявника було здійснене з наміром його екстрадиції, немає. Його затримання було скоріше здійснено або на підставі того, що о 21:20 23 серпня він або був знайдений у стані сп'яніння у громадському місці та повинен був бути доправлений до витверезника (що, як вбачається із записів витверезника та тверджень заявника, мало місце у цьому випадку), або внаслідок вчинення заявником невизначеного кримінального правопорушення, або з метою встановлення його особи, для чого він був доправлений до відділу міліції (що впливає з пункту 4 протоколу про затримання, див. пункт 17 вище).

135. Суд вважає, що не було наведено жодних підстав, згідно з якими первісне затримання заявника та взяття його під варту можна було б віднести до сфери застосування будь-якого підпункту статті 5 Конвенції. Зокрема, якщо первісне затримання було здійснено з метою доправлення заявника до витверезника, немає пояснень щодо того, чому згідно з власними записами витверезника заявник залишався

у цій установі дві ночі (див. пункт 23 вище), або що його затримання було необхідне за обставин справи. Якщо первісне затримання було пов'язане зі вчиненням злочину, не було надано жодних відомостей про такий злочин, та якщо первісне затримання було здійснене з метою встановлення особи, неясно, як таке затримання могло тривати більше 72 годин, передбачених статтею 29 Конституції України.

136. Проте ці питання можуть залишитися без відповіді, оскільки навіть якщо працівники міліції, які затримували заявника, знали, ким він був, та знали, що він розшукується у зв'язку із вбивством, вчиненим в Республіці Казахстан (тобто намір щодо екстрадиції мав місце з моменту первісного затримання, згідно з твердженням Уряду про те, що взяття під варту охоплюється межами дії підпункту «f» пункту 1 статті 5 Конвенції), Суд вже встановив, що законодавство України не передбачає доступної, чіткої та передбачуваної процедури екстрадиції, щоб запобігти ризику свавільного тримання під вартою до екстрадиції (див. рішення від 23 жовтня 2008 року у справі *«Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine)*, заява № 2440/07, п. 114). Зазначені висновки цілком стосуються тримання під вартою до першого рішення суду у справі заявника 13 вересня 2004 року. За цих обставин, коли можливість застосування підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції не з'ясована, пункт 3 статті 5 Конвенції також незастосовний.

137. Відповідно первісне тримання заявника під вартою з 23 серпня 2004 року до 13 вересня 2004 року не відповідало пункту 1 статті 5 Конвенції.

iv. Застосування вищевказаних принципів до другого періоду тримання заявника під вартою

138. Перше рішення суду щодо взяття заявника під варту з метою екстрадиції було ухвалене 13 вересня 2004 року, тобто через 21 день після його затримання. Після цього тримання заявника під вартою подовжувалося кілька разів до жовтня 2005 року. З того часу не ухвалювалося жодних рішень з приводу його подальшого тримання під вартою.

139. Проте щодо законодавства України, як вже вище зазначалося з посиланнями на рішення у справі *«Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine)*, пп. 112–114), Суд дійшов висновку, що тримання заявника під вартою до екстрадиції було незаконним, оскільки воно не передбачало процедури, яка могла б відповідати вищезазначеним критеріям. На основі цих висновків Суд констатував порушення підпункту «f» пункту 1 статті 5 Конвенції. Уряд не вказав на будь-які особливості цієї справи, які б відрізняли її від справи *«Солдатенко проти України»*.

140. Беручи до уваги вищенаведене, Суд доходить висновку, що як і у вищенаведеній справі «Солдатенко проти України» (пп. 111–112), тримання заявника під вартою до екстрадиції було незаконним, оскільки законодавство України не передбачає процедури, яка була б достатньою мірою доступною, чіткою та передбачуваною для того, щоб запобігти будь-якому свавільному триманню під вартою. Суд доходить висновку, що у цій справі було порушення підпункту «f» пункту 1 статті 5 Конвенції щодо тримання заявника під вартою з 13 вересня 2004 року до цього часу.

2. Скарги заявника за пунктом 2 статті 5 Конвенції

а. Доводи сторін

141. Заявник стверджував, що було порушено пункт 2 статті 5 Конвенції. Зокрема, він стверджував, що дізнався про справжні підстави тримання його під вартою, а саме, що він розшукувався державними органами Республіки Казахстан, тільки під час розгляду його справи Дніпровським районним судом м. Києва 13 вересня 2004 року. Він дійшов висновку, що минуло більше 20 днів з моменту його затримання 23 серпня 2004 року та часом його повідомлення, а тому воно не може вважатися «негайним». Пункт 2 статті 5 Конвенції передбачає:

«Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього».

142. Уряд не погодився із заявником, стверджуючи, що не було порушення пункту 2 статті 5 Конвенції. Уряд зазначив, що заявник був негайно повідомлений про підстави його затримання, а отже, міг оскаржити його до суду. Уряд стверджував, що заявник був затриманий о 21:20 23 серпня 2004 року у громадському місці без документів, що посвідчують особу, та у стані алкогольного сп'яніння. Коли після затримання він повідомив працівникам міліції своє ім'я, то після перевірки його особи було встановлено, що він розшукується державними органами Республіки Казахстан за підозрою у вчиненні вбивства. Уряд стверджував, що протокол затримання було складено о 21:20 23 серпня 2004 року працівником Дніпровського РУ ГУМВС України у м. Києві. Прокурора було повідомлено про затримання о 22:00. Заявник після цього був доправлений до витверезника, де його прийняли о 21:25. Згідно з твердженнями Уряду, він перебував у витверезнику до 7:30 24 серпня 2004 року. Уряд також стверджував, що заявник підписав протокол його затримання десь після 22:00 23 серпня 2004 року.

в. Оцінка Суду

143. Суд повторює, що за пунктом 2 статті 5 Конвенції будь-яка затримана особа повинна бути повідомлена простою, доступною мовою, яку вона розуміє, про основні правові та фактичні підстави її затримання, щоб бути в змозі оскаржити до суду його законність згідно з пунктом 4 статті 5 Конвенції. Хоча ця інформація повинна бути доведена до особи «негайно» (французькою: «*dans le plus court delai*»), в цілому, вона не повинна надаватись саме працівником міліції, що здійснює затримання, та саме у момент затримання.

144. Аналіз того, чи були зміст та швидкість надання інформації достатніми, повинен здійснюватися у кожній справі згідно з її особливостями (див. рішення від 30 серпня 1990 року у справі «*Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства*» (*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*), Series A, № 182, п. 40). Крім того, коли особу затримують за підозрою у вчиненні злочину, пункт 2 статті 5 Конвенції не вимагає ані конкретної форми надання необхідної інформації, ані того, щоб надавався повний перелік обвинувачень, висунутих щодо особи, що затримується (див. ухвалу Комісії від 13 грудня 1978 року у справі «*Х. проти Німеччини*» (*X. v. Germany*), заява № 8098/77, DR 16, с. 111). Крім того, коли особа затримується з метою екстрадиції, інформація, що надається, може бути менш повною (див. ухвалу Комісії від 5 липня 1984 року у справі «*К. проти Бельгії*» (*K. v. Belgium*), заява № 10819/84, DR 38, с. 230). Тим не менш, ця інформація повинна надаватись затриманим особам в адекватний спосіб з тим, щоб особа знала причини позбавлення її свободи (див. рішення від 21 лютого 1990 року у справі «*Ван дер Леєр проти Нідерландів*» (*Van der Leer v. the Netherlands*), Series A, № 170A, с. 13, п. 28, та «*Шамаєв та інші проти Грузії і Росії*» (*Shamayev ta Others v. Georgia ta Russia*), заява № 36378/02, п. 413, ECHR 2005III).

145. Крім того, Суд зазначає, що у справі «*Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства*» (див. рішення від 30 серпня 1990 року у справі «*Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства*» (*Fox, Campbell ta Hartley v. the United Kingdom*), п. 40, Series A, № 182), яка стосувалася затримання за підпунктом «с» пункту 1 статті 5 Конвенції, заявникам були повідомлені підстави їхнього затримання протягом щонайбільше семи годин після їхнього затримання, і це було визнано Судом «негайним» (див. там само, п. 42). Порушення пункту 2 статті 5 Конвенції було констатовано через затримку у 76 годин при повідомленні підстав для тримання під вартою (див. рішення «*Сааді проти Сполученого Королівства*» (*Saadi v the United Kingdom*) [ВП], заява № 13229/03, п. 84, ECHR 2008-...), а також затримку у десять днів (див. рішення від 2 жовтня 2008 року

у справі «*Рузу проти Австрії*» (*Rusu v. Austria*), заява № 34082/02, п. 43).

146. Звертаючись до фактів цієї справи, Суд зазначає, що сторони не погоджуються щодо точного часу та дати, коли заявник дізнався про причини його тримання під вартою. Зокрема, заявник стверджував, що він дізнався про причини тримання його під вартою тільки 13 вересня 2004 року (див. пункт 141 вище). Уряд не погодився з цим твердженням та заявив, що заявник був повідомлений про ці причини приблизно через сорок хвилин після його затримання, після того, як прокурор був повідомлений про затримання заявника, тобто після 22:00 23 серпня 2004 року.

147. З точки зору Суду та з огляду на наведену вище практику (див. пункти 144–146 вище), затримка у сорок хвилин, *prima facie*, не порушує питання за пунктом 2 статті 5 Конвенції. Проте єдиним документом, на якому ґрунтувався Уряд, є наведений вище протокол затримання, та в ньому не зазначені час та дата підпису заявника. Крім того, із записів витверезника видається, що через сорок хвилин після його затримання заявник був не у відділі міліції, а саме в цій установі. Отже, немає надійного свідчення того, чи був заявник повідомлений у період з 23 серпня до 13 вересня 2004 року про те, що його затримання було здійснене з метою його екстрадиції до Казахстану, та якщо так, то коли саме це сталося протягом вищезазначеного періоду.

148. Відповідно Суд доходить висновку, що було порушення пункту 2 статті 5 Конвенції.

3. Скарги заявника за пунктом 4 статті 5 Конвенції

149. Заявник також скаржився на відсутність в національному законодавстві достатніх процесуальних гарантій для перегляду законності його затримання та тримання під вартою та на затримку первісного розгляду національним судом питання його затримання з огляду на те, що він постав перед судом на сьомий день після його затримання. Він посилався на пункт 4 статті 5 Конвенції, який передбачає таке:

«4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним».

150. Уряд не погодився, зазначаючи, що така ефективна процедура передбачена національним законодавством України. Уряд посилався на статті 106, 1652 та 382 Кримінально-процесуального кодексу, які встановлюють процедуру розгляду скарг щодо запобіжних заходів.

Уряд також стверджував, що 8 жовтня 2004 року Пленум Верховного Суду України ухвалив рекомендацію стосовно практики розгляду скарг, що стосуються питань екстрадиції.

151. Суд нагадує відповідні принципи тлумачення пункту 4 статті 5 Конвенції, встановлені його практикою (див. вищенаведене рішення у справі «Солдатенко проти України» (*Soldatenko v. Ukraine*), п. 125):

«Суд повторює, що мета пункту 4 статті 5 полягає в захисті права осіб, яких затримано і взято під варту, на судовий контроль законності застосованого до них заходу (див., *mutatis mutandis*, рішення від 18 червня 1971 року у справі «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*), серія А, № 12, п. 76). Відповідний засіб юридичного захисту має бути для затриманої особи доступним під час її перебування під вартою і надавати їй можливість домогтися невідкладного судового контролю законності тримання її під вартою та, за відповідних обставин,— домогтися свого звільнення. Існування засобу юридичного захисту, якого вимагає пункт 4 статті 5, має бути достатньо визначеним як на практиці, так і в теорії, інакше такому засобу не вистачатиме доступності та ефективності, які потребуються для цілей цього положення (див., *mutatis mutandis*, справи «Стоїчков проти Болгарії» (*Stoichkov v. Bulgaria*), заява № 9808/02, п. 66, *in fine*, від 24 березня 2005 року, та «Вачев проти Болгарії» (*Vachev v. Bulgaria*), заява № 42987/98, п. 71, ECHR 2004VIII (витяги)). Доступність засобу юридичного захисту означає, зокрема, що умови, які органи влади створили за своїм розсудом, мають бути такими, щоб заявники могли реально скористатися цим засобом (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі «Чонка проти Бельгії» (*Conka v. Belgium*), пп. 46 і 55).»

152. Застосовуючи вищенаведені принципи до фактів цієї справи, Суд зазначає, що заявник був затриманий та тримався під вартою з 21:20 23 серпня 2004 року. Він і досі тримається під вартою. Протягом цього часу заявник з жовтня 2004 року безуспішно ініціював у різних судах провадження з перегляду законності тримання його під вартою (див. пункти 35–60 вище). Ці провадження не призвели до винесення жодного остаточного рішення стосовно законності тривалого тримання заявника під вартою або стосовно того, чи повинен він був бути звільнений з-під варти. Зокрема, клопотання про звільнення з-під варти (див. пункт 47 вище) не розглядалися по суті, оскільки згідно з позицією національних судів вони охоплювалися сферою застосування статті 106 Кримінально-процесуального кодексу та стосувалися кримінальної справи, порушеної щодо заявника в Республіці Казахстан (див. пункт 45 вище). Подібних висновків дійшов і Печерський районний суд м. Києва у своїй ухвалі від 1 липня 2005 року (див. пункт 52 вище), яка була залишена без змін судом апеляційної інстанції. Жовтневий районний суд дійшов висновку, що підставою для тримання заявника під вартою була санкція на екстрадицію, надана Генеральним прокурором України, а не рішення суду (див. пункт 59 вище). Зазначений суд також відмовив у розгляді скарги заявника, поданої на підставі

положень Цивільного процесуального кодексу України, оскільки вона була подана не у рамках належної процедури (див. пункт 45 вище).

153. Що стосується законодавства, на яке посилався Уряд, Суд нагадує, що він вже встановлював, що відповідні положення Кримінально-процесуального кодексу стосуються тримання під вартою протягом національного кримінального провадження, а не провадження щодо екстрадиції (див. вищенаведене рішення у справі *«Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine)*, п. 126). Зокрема, Уряд не вказав, яким чином статті 106, 1652 та 382 Кримінально-процесуального кодексу, а також Постанова Пленуму Верховного Суду України від 8 жовтня 2004 року можуть забезпечити судовий перегляд, який вимагається пунктом 4 статті 5 Конвенції. У цьому відношенні Суд також посилається на свої висновки за пунктом 1 статті 5 Конвенції щодо відсутності в законодавстві України положень, які б регулювали процедуру тримання під вартою до екстрадиції (див. пункт 131 вище). Суд вважає, що зазначені висновки так само доречні у контексті пункту 4 статті 5 Конвенції. Зокрема, Уряд не довів, що заявник мав у своєму розпорядженні ефективну та доступну процедуру, за якою він міг би оскаржити законність його тримання під вартою до екстрадиції.

154. Суд, з огляду на спроби заявника домогтися перегляду судом законності його тримання під вартою, а також на свої висновки за пунктом 1 статті 5 Конвенції (див. пункти 137 та 140 вище) та у вищенаведеному рішенні у справі *«Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine)*, вважає, що у цій справі було порушення пункту 4 статті 5 Конвенції.

4. Скарги заявника за пунктом 5 статті 5 Конвенції

155. Первісно заявник скаржився за пунктом 5 статті 5 Конвенції на те, що він не мав гарантованого права на відшкодування за порушення його прав за підпунктами «с», «е» і «f» пункту 1, пунктами 2, 3 та 4 статті 5 Конвенції. Зокрема, він зазначив, що національне законодавство не передбачало відшкодування за незаконне тримання під вартою до екстрадиції. Пункт 5 статті 5 Конвенції передбачає таке:

«Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування».

156. Уряд не надав зауважень щодо цих тверджень.

157. Пункт 5 статті 5 Конвенції дотримано, коли існує можливість отримати відшкодування за позбавлення свободи, здійснене з порушенням пунктів 1, 2, 3 або 4 Конвенції (див. рішення від 24

березня 2005 року у справі «*Стоїчков проти Болгарії*» (*Stoichkov v. Bulgaria*), заява № 9808/02, п. 72). Отже, право на відшкодування, закріплене пунктом 5, означає, що порушення одного з попередніх пунктів статті 5 Конвенції вже встановлене або національним органом, або Судом.

158. У цьому зв'язку Суд зазначає, що у цій справі ним були встановлені порушення пунктів 1, 2 та 4 статті 5 Конвенції. Відповідно пункт 5 статті 5 є застосовним. Отже, Суд повинен встановити, чи надає заявникові законодавство України гарантоване право на відшкодування за порушення статті 5 Конвенції у цій справі.

159. Суд зазначає, що позбавлення заявника свободи не є порушенням національного законодавства. Таким чином, згідно з Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину не законними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року він не має права на відшкодування (див. рішення від 2 листопада 2006 року у справі «*Волохи проти України*» (*Volokhy v. Ukraine*), заява № 23543/02, п. 28), оскільки вищенаведений закон передбачає відшкодування тільки у випадках, коли тримання під вартою є «незаконним». Отже, Суд доходить висновку, що законодавство України не надає заявникові гарантованого права на відшкодування, що вимагається пунктом 5 статті 5 Конвенції. Отже, було порушення цього положення.

Ф. Стверджуване порушення статті 34 Конвенції

160. 12 березня 2007 року заявник подав додаткову скаргу, в якій стверджував, що він не може відсилати своєму захисникові листи та отримувати листи від нього. Зокрема, захисник відсилав заявникові листи 27 січня, 13 лютого та 4 березня 2007 року, які були повернуті з СІЗО № 27 захисникові заявника, оскільки захисник не мав дозволу відповідного слідчого органу на листування із заявником. Захисник заявника зазначив, що державні органи України порушили статтю 34 Конвенції, яка передбачає таке:

«Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права».

161. Представники заявника також зазначали, що на заявника чинився тиск з метою змусити його відкликати свою заяву до Суду, що підтверджується його листом від 3 вересня 2008 року, відісланим з Харківського СІЗО № 27, та листом від 6 листопада 2008 року, відісланим через його представника.

162. Уряд зазначив, що права заявника за статтею 34 Конвенції порушені не були, та що він мав доступ до своїх представників. Уряд не погодився з твердженнями заявника.

163. Суд повторює, що для ефективного функціонування системи індивідуальної заяви, встановленої статтею 34 Конвенції, надзвичайно важливо, щоб заявники та потенційні заявники могли вільно листуватися із Судом, не наражаючись при цьому на будь-яку форму тиску з боку державних органів з метою відкликати їхні заяви або змінити їх (див. рішення у справах «*Акдивар та інші проти Туреччини*» (*Akdivar and Others v. Turkey*), від 16 вересня 1996 року, Reports 1996IV, с. 1219, п. 105, «*Аксой проти Туреччини*» (*Aksoy v. Turkey*), від 18 грудня 1996 року, Reports 1996-VI, с. 2288, п. 105, та «*Асьонов та інші проти Болгарії*» (*Assenov and Others v. Bulgaria*), від 28 жовтня 1998 року, п. 169, *Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII*). Вираз «будь-яка форма тиску» повинен розумітися як такий, що охоплює не тільки безпосередній примус та явне залякування, але також і неналежні опосередковані дії або контакти, метою яких є відговорити або знеохотити заявників від того, щоб вони скористалися засобом юридичного захисту згідно з Конвенцією (див. рішення у справі «*Курт проти Туреччини*» (*Kurt v. Turkey*), від 25 травня 1998, Reports 1998-III, с. 1192–93, п. 160). Крім того, питання щодо того, чи становить спілкування між державними органами та заявником неприйнятну з точки зору статті 34 практику, повинно бути визначене у світлі усіх обставин справи. У цьому зв'язку Суд повинен проаналізувати ступінь вразливості скаржника та ризику впливу на нього з боку державних органів (див. вищенаведені рішення у справах «*Акдивар та інші проти Туреччини*» (*Akdivar and Others v. Turkey*), с. 1219, п. 105, та «*Курт проти Туреччини*» (*Kurt v. Turkey*), с. 1192–93, п. 160). Становище заявника могло бути особливо вразливим, коли він тримався під вартою, оскільки він мав обмежені контакти з родичами або зовнішнім світом (див. рішення від 3 червня 2003 року у справі «*Котлець проти Румунії*» (*Cotleț v. Romania*), заява № 38565/97, п. 71).

164. У цій справі Суд не знаходить жодного підтвердження того, що заявник не міг вільно листуватися з будь-ким з його представників або ж що їм перешкождали листуватися з ним. Отже, стверджуване втручання у листування заявника із захисником не може вважатися неналежним втручанням в ефективне здійснення права заявника на індивідуальну заяву.

165. Що стосується листа заявника від 3 вересня 2008 року, в якому він заявив, що бажає відкликати свою заяву, та який надійшов із супровідним листом від начальника СІЗО, що підтверджує, що державні органи знали про зміст листа та про бажання заявника відкликати свою заяву, Суд вважає, що цей лист є наслідком

особистого рішення заявника відкликати свою заяву, якого він міг дійти як під впливом державних органів, так і без нього. Проте Суд вважає, що той факт, що замість того, щоб переслати лист заявника у тому вигляді, в якому він був, начальник СІЗО надіслав його із супровідним листом, в якому наводив коментарі щодо його змісту, є несумісним з гарантіями статті 34 Конвенції, незважаючи на те, чи мав він будь-яке відношення до листування заявника із Судом, чи ні. Відповідно Уряд не дотримався своїх зобов'язань за статтею 34 Конвенції. Суд не вважає за необхідне розглядати інші аспекти скаргу заявника.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

166. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію».

A. Шкода

167. Заявник вимагав 5000 євро відшкодування моральної шкоди.

168. Уряд вважав, що констатація порушення становитиме достатню справедливую сатисфакцію.

169. Здійснюючи оцінку на засадах справедливості, Суд повністю задовольняє вимогу заявника щодо справедливої сатисфакції та присуджує заявникові 5000 євро відшкодування моральної шкоди разом з будь-якими податками, які можуть нараховуватись.

B. Судові та інші витрати

170. Представник заявника вимагав 4000 євро компенсації судових та інших витрат, яких він зазнав протягом провадження у Суді.

171. Уряд зазначив, що у матеріалах справи не міститься жодних відомостей або документів, які б підтверджували оплату послуг захисника.

172. Суд вважає, що не було доведено, що витрати були фактичними і неминучими, та повністю відхиляє вищезазначену вимогу.

C. Пеня

173. Суд вважає за належне призначити пеню виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткових пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Відхиляє* заперечення Уряду щодо прийнятності заяви.
2. *Оголошує* заяву прийнятною.
3. *Постановляє*, що екстрадиція заявника до Казахстану не становила б порушення статті 2 Конвенції.
4. *Постановляє*, що екстрадиція заявника до Казахстану становила б порушення статті 3 Конвенції.
5. *Постановляє*, що було порушення статті 13 Конвенції.
6. *Постановляє*, що немає необхідності визначати, чи становила б екстрадиція заявника до Казахстану порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.
7. *Постановляє*, що було порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку з триманням заявника під вартою з 23 серпня по 13 вересня 2004 року.
8. *Постановляє*, що було порушення підпункту «f» пункту 1 статті 5 Конвенції у зв'язку з триманням заявника під вартою з 13 вересня 2004 року і до цього часу.
9. *Постановляє*, що було порушення пункту 2 статті 5 Конвенції.
10. *Постановляє*, що було порушення пункту 4 статті 5 Конвенції.
11. *Постановляє*, що було порушення пункту 5 статті 5 Конвенції.
12. *Постановляє*, що Уряд не дотримався свого зобов'язання за статтею 34 Конвенції.
13. *Постановляє*, що:
 - а) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач має виплатити заявникові 5000 (п'ять тисяч) євро відшкодування моральної шкоди разом з будь-якими податками, які можуть нараховуватись; ця сума має бути конвертована в національну валюту України за курсом на день здійснення платежу;
 - б) після спливу зазначених вище трьох місяців і до остаточного розрахунку на зазначену вище суму нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, чинної у період несплати, плюс три відсоткові пункти.
14. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 19 листопада 2009 року відповідно до пунктів 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Стівен ФІЛЛІПС
(Stephen Phillips)
Секретар

Пеер ЛОРЕНЦЕН
(Peer Lorenzen)
Голова