Справа ***«R.B. v. Estonia»*** може стати однією з найбільш важливих та знакових справ у сфері розслідування випадків сексуального насильства, особливо коли жертвами такого насильства стають діти. Тому, гадаю, ця справа має стати предметом глибокого вивчення усіх адвокатів, слідчих, прокурорів, психологів та соціальних працівників, які мають справу з жертвами сексуального насильства.

Ця справа – продовження трансформації практики ЄСПЛ щодо розгляду скарг на неналежне розслідування справ про зґвалтування та інші статеві злочини.

Так, можна згадати, що у 2003 році Європейський Суд наголосив: *«Раніше національне право і практика деяких держав вимагали у справах про зґвалтування наявності доказу щодо застосування фізичної сили та чинення фізичного опору. Однак упродовж останніх десятирічь у Європі та деяких інших частинах світу спостерігається постійна тенденція до відмови від формалістичних значень і вузького тлумачення закону в цій сфері»* *(«М.С. v. Bulgaria», п. 156).*

Мало того, як зазначає ЄСПЛ, розвиток права та практики у цій сфері відображають *«еволюцію суспільств у напрямі ефективного забезпечення поваги до статевої автономії кожної людини» («М.С. v. Bulgaria», п. 156).*

Проте, передусім, необхідно нагадати, що у світлі практики ЄСПЛ зґвалтування саме по собі є катуванням *(«Yuriy Illarionovich Shchokin v. Ukraine», п. 42).*

Відтак, будь-яка справа розслідування заяви про зґвалтування та статеве насильство – це сфера застосування ст. 3 і ст. 8 Конвенції *(«М.С. v. Bulgaria», п. 153),* де при розслідуванні заяв про зґвалтування та інші статеві злочини оцінювати дії відповідних посадових осіб потрібно крізь призму концепції *позитивного обов’язку держави*.

Тому у таких справах ЄСПЛ нерідко робить наголос: *«Не висловлюючись з приводу винності підозрюваних, Суд визнає, що ефективність розслідування у справі заявниці й, зокрема, підхід, який продемонстрували у цій справі слідчий та прокурори, не відповідає вимогам, які випливають з позитивних обов’язків держав щодо впровадження та ефективного застосування системи кримінального права, яка забезпечує покарання за зґвалтування та статеві злочини»* *(«М.С. v. Bulgaria», п. 185).*

Крім того, ще раніше ЄСПЛ наголошував, що *«наявність дієвих механізмів виявлення та повідомлення про такі випадки має фундаментальне значення для ефективного застосування відповідного кримінального законодавства»* *(«O’Keeffe v. Ireland» [GC], п. 148).*

Проте у справі «*R.B. v. Estonia*» практика ЄСПЛ значно рушила вперед, де на порядку денному опинився баланс між позитивними зобов’язаннями державами за ст. 3 і ст. 8 Конвенції і правами обвинуваченого за ст. 6 Конвенції, де перевага *на національному рівні* була віддана правам обвинуваченого, що автоматично обумовило відповідальність держави вже на рівні ЄСПЛ за ст. 3 і ст. 8 Конвенції.

Отже, права стосується скарги заявниці відповідно до ст. 3 і ст. 8 Конвенції про те, що органи влади не провели ефективного кримінального розслідування за її заявами про сексуальне насильство з боку її батька, який був виправданий через порушення процесуальних правил у процесі отримання доказів у справі.

Зокрема, свідчення дитини-жертви були отримані з порушенням двох істотних вимог кримінального процесу. По-перше, дитина не була поінформована про свій обов’язок говорити правду, щоб вона могла зрозуміти наслідки її свідчень для її батька. По-друге, дитині не роз’яснювали її право не давати показань проти своїх рідних.

Ці дві вимоги були чітко викладені в естонському законодавстві та застосовувались також до неповнолітніх, яких слід повідомляти про це відповідно до їх віку.

ЄСПЛ у цій справі наголосив: *«Для ефективного захисту прав дітей відповідно до міжнародних стандартів дуже важливо захистити їх свідчення як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду. Естонське законодавство, що стосується попереджень для свідків, не проводить відмінності між свідками відповідно до їх віку, а отже, не передбачає винятків або адаптацій для свідків-дітей. У зв’язку з цим ЄСПЛ зазначає, що відповідно до Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, де застосовуються менш суворі правила щодо дачі показань чи інші заходи, придатні для дитини, такі заходи самі по собі не повинні зменшувати значення до свідчень чи доказів дитини без шкоди для прав на захист. Однак у цій справі свідчення заявниці були визнані недопустимими саме через суворе застосування процесуальних правил, що не робили відмінності між дорослими та дітьми. ЄСПЛ повторює, що його не турбує відповідальність будь-якого конкретного національного органу, оскільки те, що йдеться у всіх справах, що розглядаються, – це міжнародна відповідальність держави».*

**Для порівняння:**

Відповідно до ч. 3 ст. 226 КПК України, особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз’яснюється обов’язок про необхідність давання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 КПК, жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім’ї кримінального правопорушення.

Отже, ця справа – про прикру непоправну процесуальну помилку, яка має стати попередженням для вітчизняних слідчих та прокурорів. Як з огляду на неможливість втечі злочинців від відповідальності у подібних справах, так і з огляду на виконання державою в цілому своїх зобов’язань за ст. 3 і ст. 8 Конвенції.



ВСТУП

Справа стосується скарги заявниці відповідно до ст. 3 і ст. 8 Конвенції про те, що органи влади не провели ефективного кримінального розслідування за її заявами про сексуальне насильство з боку її батька, який був виправданий через порушення процесуальних правил в процесі отримання доказів у справі (п. 1).

ФАКТИ

Заявниця народилася в серпні 2007 року. У вересні 2010 року її батьки розлучились. Заявниця продовжувала жити з матір’ю та зустрічалася з батьком згідно з домовленістю між її батьками. З лютого 2012 року зустрічі з дитиною відбувались за правилами, визначеними судом *(див. цивільне провадження нижче)* (п. 5).

Згідно із заявами матері заявниці у подальшому кримінальному провадженні, вона стала підозрілою щодо поведінки батька вже у 2009 році, коли її донька скаржилася на біль у нижній частині спини. У 2011 році матір заявниці почала помічати зміни у поведінці дочки, коли та повернулася від батька. Під час опитування заявниця сказала своїй матері, що вона спала гола з батьком, що вона робила йому масаж по всьому тілу, включаючи статеві органи, і що він вставляв свої пальці в її анус і піхву, заподіявши заявниці болю (п. 6).

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

19 березня 2012 року заявниця, яка на той час була у віці 4,5 роки, звернулася до поліції з усним повідомленням про злочин. Її заяви були записані на відео та переписані старшим слідчим (жіночої статі) зі служби захисту дітей за присутності психолога та матері заявниці. Під час опитування заявниця розповіла, як вони з батьком масажували одне одного, включаючи погладжування його статевого органу, та демонструвала на ляльці статеву активність свого батька під час їх зустрічей (п. 7).

На підставі цього звіту було розпочато кримінальне провадження проти батька заявника. Пізніше того ж дня, 19 березня 2012 року, слідчий за присутності того ж психолога та матері заявниці допитав заявницю як потерпілу. Допит також було записано на відео (п. 8).

3 квітня 2012 року слідчий призначив всебічну психіатричну та психологічну експертну оцінку заявниці, яка проводилась з 9 по 26 квітня 2012 року. Згідно з експертним висновком від 3 травня 2012 року, заявниця страждала від тривоги при розлуці, але її психологічний розвиток відповідав її віку, і у неї не було підвищеної схильності до фантазування. Однак вона була занадто молода, щоб відвідувати судові засідання та давати там свідчення (п. 9).

16 травня 2012 року відбулося черговий відеозапис допиту заявниці за присутності її матері (п. 10).

20 червня 2012 року батька заявниці допитали як підозрюваного (п. 11).

29 червня 2012 року експерт провела фізичний огляд заявниці та не виявила тілесних ушкоджень її особи, у тому числі в області прямої кишки або геніталій (п. 12).

27 серпня 2012 року відеозаписи допитів заявниці було надано підозрюваному за присутності його захисника. Їм було пояснено, що вони можуть подати заявниці будь-які запитання у письмовій формі (п. 13).

3 вересня 2012 року відбулося друге опитування підозрюваного (п. 14).

18 лютого 2013 року за результатами психіатричної експертизи підозрюваного експерти не знайшли підстав для встановлення будь-якого статевого розладу та дійшли висновку, що він психічно здоровий (п. 15).

27 червня 2013 року прокурор склав обвинувальний акт та передав його до окружного суду. Згідно із сформульованим обвинуваченням, у період з 2009 по березень 2012 року батько заявниці неодноразово вступав у статеві стосунки зі своєю донькою, користуючись неможливістю дитини зрозуміти, вставляючи палець у піхву та анальний отвір дитини. Крім того, наказавши дочці погладити його статевий орган, він вчинив дії сексуального характеру з дитиною. Ці дії були кваліфіковані відповідно до положень ст. 141 (зґвалтування) та ст. 142 (залучення неповнолітньої особи до задоволення статевої пристрасті) КК, що застосовувалися на той час (п. 16).

Районний суд провів попереднє слухання у жовтні 2013 року. Подальші засідання у закритому режимі відбулися у лютому, квітні та жовтні 2014 року. Заяви потерпілої, надані під час розслідування, були оприлюднені, і суд заслухав кількох свідків, включаючи свідків захисту, а також експертів, які готували експертні висновки (п. 17).

Обвинувачений свою провину не визнав. Він стверджував, серед іншого, що свідчення його дочки були ненадійними та суперечливими. На її відповіді під час опитувань у поліції вплинула присутність її матері, яка втрутилася і спокусила дитину різними обіцянками. Допити, що тривали понад годину, були занадто довгими для маленької дитини, що призвело до втоми та бажання догодити слідчим, які використовували навідні запитання. Кримінальне провадження було інструментом, яким її мати обмежувала його доступ до дитини (п. 18).

Рішенням від 4 листопада 2014 року районний суд засудив батька заявника за відповідним обвинувальним актом та засудив його до позбавлення волі строком на 6 років. Районний суд встановив, що свідчення заявниці підтверджуються заявами її матері, показаннями свідків та висновками експертів. Переглянувши відеозаписи допиту заявниці, суд не виявив неправомірного впливу чи тиску з боку матері заявниці чи слідчого. Суд вважав, що заявниця розповіла реальні події та виявив, що немає жодних ознак того, що з нею маніпулювали, або що вона була схильна до фантазій. Той факт, що на її тілі не було виявлено жодних ушкоджень, не виправдовував обвинувачуваного, оскільки її фізичний огляд відбувся задовго після подій, і дотик до статевих органів обвинуваченого не залишив би слідів. Також, на думку суду, не мало значення, що у обвинуваченого не було діагностовано жодного статевого розладу (п. 19).

12 грудня 2014 року обвинувачений подав апеляційну скаргу на рішення районного суду. Він стверджував, серед іншого, що його засудження по суті ґрунтувалося на недостовірних свідченнях дитини у віці 4,5 років, і повторив аргументи, які він висловив перед судом першої інстанції щодо проведення допитів *(п. 18)* (п. 20).

18 березня 2015 року апеляційний суд у складі трьох суддів відхилив апеляційну скаргу та залишив без змін рішення районного суду. Хоча апеляційний суд і визнав, що довіра до свідчень заявниці займає центральне місце у справі, під час перегляду відповідних відеозаписів суд не виявив жодних ознак неналежного впливу на дитину-жертву. Суд зазначив, що використання навідних запитань дозволено КПК у ситуації, коли вік свідка ускладнював для нього чи неї розуміння відкритих питань. Також було встановлено, що присутність матері заявниці під час опитування відповідала вимогам КПК. Апеляційний суд послався на ст. 20 Директиви ЄС 2011/92/ЄС, яка вимагала від держав-членів забезпечити ефективний захист прав дітей у кримінальних провадженнях, включаючи можливість супроводження дитини-жертви її представником під час надання свідчень (п. 21).

Один суддя апеляційного суду висловив свою незгоду, виявивши проблеми як з достовірністю свідчень потерпілої, так і з тим, як вони були отримані. Зокрема, він вважав, що свідчення дитини-жертви були отримані з порушенням двох істотних вимог кримінального процесу. По-перше, дитина не була поінформована про свій обов’язок говорити правду, щоб вона могла зрозуміти наслідки її свідчень для її батька. По-друге, дитині не роз’яснювали її право не давати показань проти своїх рідних. Ці дві вимоги були чітко викладені в законодавстві та застосовувались також до неповнолітніх, яких слід повідомляти про це відповідно до їх віку. На практиці це було зроблено в інших кримінальних справах (п. 22).

17 квітня 2015 року обвинувачений подав касаційну скаргу, наголошуючи на невідповідності та недостовірності доказів та стверджуючи, що було декілька порушень кримінально-процесуальних процедур, у тому числі зазначених окремим суддею апеляційного суду (п. 23).

23 жовтня 2015 року Верховний Суд скасував рішення районного суду та апеляційного суду та виправдав батька заявниці. Суд постановив, що оскільки засудження обвинуваченого значною мірою ґрунтувалося на показаннях дитини-жертви, було важливо суворо дотримуватись правил щодо допиту потерпілої. Однак суди нижчої інстанції спиралися на заяви, подані потерпілою на досудовому розслідуванні, незважаючи на те, що їй не було повідомлено про обов’язок говорити правду (ч. 3 ст. 66 КПК) і їй не повідомляли, що вона може відмовитись давати показання проти свого батька (ч. 1 ст. 71 КПК). Верховний Суд підкреслив, що хоча під час допиту слід брати до уваги вік свідка, не можна ігнорувати обов’язок пояснювати необхідність говорити правду, оскільки це вплинуло на вагу достовірності свідчень. Верховний Суд також зазначив, що для неповнолітніх не існує винятку із загального правила, згідно з яким можна відмовитись від дачі показань з особистих причин. Якщо виникає необхідність відступити від загальних правил допиту свідків через їх вік або психічний стан, законодавчий орган повинен визначити ситуації, що виправдовують такий відхід. Заяви, отримані від потерпілої без інформування її про її права та обов’язки, не можна вважати допустимими доказами, оскільки вони були отримані внаслідок суттєвого порушення процесуального законодавства. Відсутність роз’яснення потерпілій про її право не свідчити не можна виправити шляхом передачі справи до суду нижчої інстанції, оскільки потерпіла була вже заслухана під час досудового розслідування, а не в суді. Виключення вирішальних доказів неминуче означало, що обвинувачений мав бути виправданий за звинуваченнями, висунутими проти нього (п. 24).

Верховний Суд також розглянув інші процесуальні питання, вказуючи на додаткові недоліки у рішеннях судів нижчих інстанцій. По-перше, суд першої інстанції та апеляційний суд, всупереч національному процесуальному законодавству, трактували показання ряду свідків, які не були безпосередніми свідками жодного зі стверджуваних злочинів, а не як показання з чужих слів, а саме як прямі (безпосередні) докази. По-друге, апеляційний суд у своїх міркуваннях посилався на пояснення, надані заявницею під час підготовки висновку експерта, незважаючи на те, що вони не могли бути використані як доказ. По-третє, суди нижчої інстанції помилково прирівняли усну заяву про кримінальне правопорушення, зафіксовану поліцією, до протоколу допиту потерпілого. Це можна було зробити лише за умови, що потерпіла була заслухана одночасно зі складанням протоколу про правопорушення, а потім була належним чином поінформована про свої права та обов’язки. Оскільки цього не було зроблено, посилання на таку заяву як на доказ означало порушення процесуального законодавства (п. 25).

Верховний Суд не виявив жодних проблем з присутністю матері заявниці під час співбесід. Хоча ця ситуація конкретно не регулюється у національному законодавстві, право дитини на супровід її законним представником випливає зі ст. 20 Директиви ЄС 2011/92/ЄС. Крім того, використання навідних питань було чітко передбачено законом (п. 26).

Верховний Суд також зазначив, що, хоча захисник обвинуваченого не мав права бути присутнім під час допитів потерпілої, він мав можливість, якою він не скористався, ставити питання потерпілій як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду (п. 27).

Нарешті, щодо питання достовірності свідчень потерпілої, Верховний Суд встановив, що суди нижчих інстанцій не розглянули хід подій до подання заяви про злочин, включаючи можливий вплив часу та психологічних консультацій на пам’ять жертви. Слід враховувати термінологію, яку використовує жертва, та інші обставини, які можуть свідчити про те, що на її висловлювання могли впливати інші люди (п. 28).

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

20 лютого 2012 року районний суд визначив порядок спілкування заявниці з її батьками. 5 квітня 2012 року до договору було внесено зміни, щоб обмежити доступ батька з огляду на кримінальне провадження, розпочате проти нього 19 березня 2012 року (п. 29).

26 червня 2013 року суд повністю заборонив батькові заявника доступ до неї (п. 30).

20 листопада 2013 року цивільне провадження було зупинено до очікування результату кримінальної справи проти батька заявника. Після рішення Верховного Суду від 23 жовтня 2015 року, яким виправдано батька заявника, цивільне провадження було відновлено 9 листопада 2015 року (п. 31).

4 травня 2016 року районний суд постановив рішення про можливість догляду та доступу до заявниці, яке було підтримано апеляційним судом. Однак це рішення було скасовано Верховним Судом, а справу передано на новий розгляд до апеляційного суду (п. 32).

26 червня 2017 року апеляційний суд надав матері право виняткової опіки над заявницею та повністю заборонив батькові доступ до неї до досягнення нею повноліття. Було встановлено, що він сексуально знущався над заявницею, поставивши під загрозу її фізичне, психічне та духовне благополуччя. Висновок ґрунтувався на показаннях дитини, заслуханих у суді першої інстанції, заявах її матері та свідків, а також на висновку експерта щодо психічного розвитку дитини. Апеляційний суд не погодився з аргументом батька заявника про те, що оскільки він був виправданий у кримінальному провадженні, цивільні суди не мали права посилатися на твердження про сексуальне насильство. Рішення Верховного Суду стосувалося його кримінальної відповідальності, тоді як цивільні суди мали оцінити, чи становить його поведінка небезпеку для дитини в контексті спору про піклування та контактування з дитиною. Виконуючи цю оцінку, суди повинні були врахувати всі подані докази та вирішити, чи було доведено твердження сторони. Апеляційний суд визнав важливим відзначити, що батько заявника був виправданий Верховним Судом через істотне порушення процесуального законодавства, а не через відсутність кримінального правопорушення (п. 33).

Схоже, апеляційну скаргу на рішення апеляційного суду не подано (п. 34).

НАЦІОНАЛЬНА СУДОВА ПРАКТИКА

У рішенні від 20 березня 2002 року у справі № 3-1-1-25-02 Верховний Суд встановив, що неповідомлення підозрюваного чи свідка про їхнє право не давати свідчення проти себе або своїх рідних є грубим порушенням кримінально-процесуального законодавства, що призводить до визнання доказів недопустимими. Не можна вважати цей обов’язок формальним, просто даючи особі підписати чи ознайомитися зі списком відповідних статей КПК. Слідчий повинен був усно розкрити та пояснити свідку відповідні положення (п. 40).

18 квітня 2005 року в справі № 3-1-1-19-05 Верховний Суд постановив, що, оцінюючи вплив порушення процесуальної норми на допустимість доказів, необхідно враховувати мету відповідної норми та встановити чи були докази отримані без порушення (п. 41).

У рішенні від 2 травня 2007 року в справі №. 3-1-1-6-07 Верховний Суд постановив, що не кожне порушення процесуального законодавства в процесі збору доказів обов'язково означало недопустимість цих доказів. Однак дії слідчого, який вважав, що конкретне порушення не є суттєвим, не можуть бути виправдані в силу грубого порушення норм КПК. Навіть одиничні порушення можуть становити грубе порушення процесуального законодавства, якщо слідчий допустив їх свідомо (п. 42).

6 жовтня 2007 року в справі № 1-15-10967 Верховний Суд постановив, що якщо засудження ґрунтується на одному-єдиному доказі, такому як свідчення потерпілої, для суду було особливо важливо всебічно вивчити і неупереджено всі можливі сумніви, які могли виникнути під час оцінки цього єдиного викривального доказу, а також спростувати ці сумніви переконливо та зрозумілим для неупередженого спостерігача способом (п. 43).

У справі № 3-1-1-72-07 від 20 листопада 2007 року Верховний Суд підкреслив, що лише законно зібрані докази можуть служити підставою для покарання особи у кримінальному провадженні. Заяви свідків, які не були належним чином поінформовані про свої права та обов'язки, не могли бути допустимими доказами, оскільки вони були отримані з істотним порушенням процесуального права (п. 44).

*Відшкодування шкоди*

13 червня 2016 року в справі № 3-1-1-34-16 Верховний Суд розглянув вимогу про відшкодування шкоди, заподіяної позивачу проведенням НСРД щодо нього у рамках кримінального провадження. Верховний Суд вважав, що оскільки відповідна діяльність вже була визнана незаконною за рішенням кримінального суду, заподіяна шкода потрапила до сфери застосування ст. 7(1) Закону про відшкодування шкоди, завданої у кримінальному провадженні. Верховний Суд повторив, що лише у виняткових обставинах, коли особа не мала можливості вимагати оцінити законність процесуальних заходів у так званому головному провадженні, суд, що ухвалює виносить рішення у справі про компенсацію, має право оцінити законність вжитих дій або рішень, ухвалених у кримінальному провадженні (п. 45).

​​Рішенням від 22 грудня 2017 року в справі № 1-16-2675 Верховний Суд присудив засудженому відшкодування моральної шкоди, заподіяної незаконними рішеннями суду, що стосуються його попереднього ув'язнення (п. 46).

ЗАЯВЛЕНЕ ПОРУШЕННЯ СТ. 3 і СТ. 8 КОНВЕНЦІЇ

Заявниця скаржилася на те, що органи влади не провели ефективного кримінального розслідування за її заявами про сексуальне насильство з боку її батька. Зокрема, органи влади не змогли зібрати докази відповідно до вимог процесуального законодавства, що призвело до їх виключення з переліку доказів під час судового розгляду та виправдання передбачуваного злочинця. Залишивши її без ефективного правового захисту від сексуального насильства, держава порушила свої позитивні зобов’язання за ст. 3 і ст. 8 Конвенції (п. 54).

**Прийнятність**

*Порушення права заявниці*

Уряд запропонував ЄСПЛ відхилити заяву як зловживання правом на подання заяви. Уряд стверджував, що заявник не вчасно повідомив ЄСПЛ про розвиток подій у цивільному процесі, зокрема рішення апеляційного суду від 26 червня 2017 року *(п. 33).* Хоча це рішення було ухвалене після подання заяви 19 квітня 2016 року, заявниця мала обов’язок негайно подати її до ЄСПЛ, а не у відповідь на зауваження Уряду після повідомлення про заяву. Рішення апеляційного суду від 26 червня 2017 року становило відповідну нову інформацію, яка свідчить про те, що скарги заявниці були усунені та що вона втратила статус жертви (п. 55).

ЄСПЛ повторює, що подання неповної та, як наслідок, оманливої інформації може призвести до зловживання правом на звернення, особливо якщо інформація стосується самої суті справи, де водночас не надано достатніх пояснень щодо нерозголошення цієї інформації. Те саме стосується і тих випадків, коли під час провадження в ЄСПЛ відбулися важливі зміни, і якщо, незважаючи на те, що це прямо вимагається п. 7 Правила 47 Регламенту Суду, заявник не розкрив цю інформацію Суду, запобігаючи таким чином прийняттю рішення по справі при повному знанні фактів. Однак навіть у таких випадках намір заявника ввести в оману ЄСПЛ завжди повинен бути встановлений з достатньою достовірністю *(see Gross v. Switzerland [GC], № 67810, п. 28, with further references)* (п. 56).

У цій справі Суд зазначає, що скарга заявниці, яка розглядається, стосується конкретно кримінального провадження щодо її нібито жорстокого поводження, яке на момент подання заяви закінчилося остаточним рішенням Верховного Суду. Цивільний процес, що триває, не був предметом подання заяви та переслідував іншу мету – вирішення спору про опіку та контакти між батьками заявника. Незважаючи на це, заявник проінформував Суд про відповідне рішення цивільного суду, дозволивши Уряду подати подальші заяви на цій підставі. Враховуючи характер скарги заявника, оскаржувана затримка у поданні інформації не може розглядатися як спроба заявниці приховати від ЄСПЛ будь-яку істотну інформацію, яка мала б значення для прийняття Судом рішення (п. 57).

Тому Суд відхиляє заперечення Уряду про зловживання правом на подання заяви (п. 58).

*Статус жертви*

Уряд стверджував, що заявниця втратила статус жертви, отримавши судове рішення на її користь у подальших цивільних справах щодо опіки та права на контакт. Уряд зазначив, що у своїй ухвалі від 26 червня 2017 року апеляційний суд, провівши оцінку всіх доказів незалежно від кримінальних судів, встановив, що заявниця зазнала сексуального насильства з боку її батька, і заборонив будь-які контакти з нею до досягнення нею 18-ти років (п. 59).

Заявниця стверджувала, що цивільний процес не був достатнім за обставин її справи, що вимагало ефективного переслідування злочинця та засудження з боку держави (п. 60).

Суд повторює, що ефективний захист від зґвалтування та сексуального насильства над дітьми, де йдеться про основоположні цінності та суттєві аспекти приватного життя, вимагає заходів кримінально-правового характеру *(see «Söderman v. Sweden» [GC], № 5786/08, п. 82).* Захист, наданий цивільним судочинством, є недостатнім *(see «A. and B. v. Croatia», № 7144/15, № 92).* У цій справі заяви заявниці були достатньо серйозними, щоб виправдати кримінальне розслідування, ефективність якого є об’єктом її скарги до цього суду. Той факт, що передбачувані сексуальні зловживання були розглянуті також цивільними судами у контексті провадження під вартою та контактами, не усуває позитивного зобов’язання держави застосовувати положення кримінального законодавства шляхом проведення ефективного розслідування. З цього випливає, що заперечення Уряду, сформульоване як відсутність статусу жертви, необхідно відхилити *(see also «A., B. and C. v. Latvia», № 30808/11, п.п. 163-164)* (п. 61).

*Невичерпання національних засобів правового захисту*

Уряд стверджував, що заявник не вичерпав усіх наявних національних засобів правового захисту. Зокрема, заявниця мала право подати до держави позов про відшкодування збитків відповідно до Закону про відшкодування шкоди, завданої у кримінальному провадженні *(п. 39).* Відповідно до ст. 7 і ст. 11(2), особа, якій було завдано шкоди внаслідок порушення процесуального законодавства, мала право на відшкодування моральної шкоди, завданої в певних ситуаціях, у тому числі, коли особу катували або піддавали нелюдському чи принизливому поводженню або коли було порушено повагу до її особистого життя. Уряд наводив випадки, коли національні суди присуджували компенсацію у зв’язку з незаконною діяльністю з проведенням оперативно-розшукових та незаконним попереднім ув’язненням *(п.п. 45-46).* Незважаючи на те, що не було випадків, коли порушення кримінально-процесуальної процедури суперечило позитивним зобов'язанням держави відповідно до ст. 3 і ст. 8 Конвенції, судова практика все ще розвивалася, і національні суди повинні були враховувати принципи Конвенції. Крім того, якщо заявниця вважає, що законодавство є занадто обмежувальним або містить прогалини, вона може базувати свій позов про компенсацію безпосередньо на ст. 25 Конституції *(п. 35).* На додаток Уряд вважає, що заявниця мала б надати владі можливість оцінити стверджуване порушення її конвенційних прав, подавши позов про компенсацію (п. 62).

Заявниця стверджувала, що після остаточного рішення Верховного Суду у кримінальній справі у неї не було інших шляхів відшкодування (п. 63).

Суд повторює, що обов’язок вичерпати національні засоби правового захисту вимагає від заявників нормального використання засобів правового захисту, які є доступними та достатніми щодо їх скарг на порушення Конвенції. Існування відповідних засобів правового захисту повинно бути достатньо реальним не тільки теоретично, але й на практиці, в протилежному випадку вони не матимуть необхідної доступності та ефективності. Щоб бути ефективним, засіб правового захисту повинен бути здатний безпосередньо виправити оскаржуваний стан речей і повинен пропонувати розумні перспективи успіху. Однак немає жодного зобов’язання звертатися до засобів, які є неадекватними або неефективними *(see «Gherghina v. Romania» [GC] (dec.), № 42219/07, п.п. 85-86, and the references therein)* (п. 64).

Переходячи до цієї справи, Суд зазначає, що кримінальне провадження щодо стверджуваного сексуального насильства заявника завершилося остаточним рішенням Верховного Суду. Таким чином, заявниця в повній мірі використала доступні їй кримінально-правові засоби, перш ніж звернутися до ЄСПЛ (п. 65).

ЄСПЛ зазначає, що цивільний засіб захисту, на який посилається Уряд, міг би призвести лише до виплати збитків державою, а не до ідентифікації та покарання, якщо це було потрібно, злочинця, чого можна було досягти лише в рамках кримінального провадження (п. 65).

Згідно з усталеною прецедентною практикою Суду, компенсаційний засіб не може вважатися достатнім для виконання зобов'язань держави відповідно до ст. 3 і ст. 8 Конвенції щодо забезпечення ефективного захисту від серйозних нападів на фізичну недоторканність особи у таких випадках, як приклад заявниці *(see, for example, «Remetin v. Croatia», № 29525/10, п. 76; «Pulfer v. Albania», № 31959/13, п. 71).* Таким чином, ЄСПЛ вважає, що після завершення кримінального провадження, яке стало належним засобом відшкодування скарг заявниці про сексуальне насильство, від неї не можна було вимагати надалі вдаватися до компенсаційного національного засобу, адже це у будь-якому випадку не було спроможним забезпечити пряме та належне відшкодування за її скаргою (п. 65).

З огляду на вищевикладене, заперечення Уряду слід відхилити (п. 66).

*Висновок*

Суд зазначає, що скарга заявниці не є явно необґрунтованою у значенні п. 3(а) ст. 35 Конвенції. Суд також зазначає, що скарга не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому скаргу заявниці слід оголосити прийнятною.

**Розгляд по суті**

*Позиції сторін*

**Заявниця**

Заявниця стверджувала, що кримінальне розслідування за її заявами про жорстоке поводження не було ефективним, оскільки влада не зібрала докази відповідно до процесуальних правил, що унеможливило їх використання під час судового розгляду. Ця процесуальна помилка мала прямий вплив на результат кримінального провадження, що призвело до виправдання стверджуваного злочинця (п 68).

Далі заявниця стверджувала, що, оскільки вона була неповнолітньою, до неї не можна було застосовувати ті самі процесуальні правила, що і до повнолітніх свідків. Однак, як визнає Верховний Суд, в Естонії не існувало окремих правил досудового допиту дітей-свідків, коли мова зайшла про поінформування їх про їхні права та обов'язки. Тим не менш, дуже важливо ставитися до свідків-дітей інакше, ніж до дорослих свідків, у світлі обов'язку держав враховувати найкращі інтереси дитини, як це викладено, зокрема, у Конвенції ООН про права дитини, Лансаротської конвенції та відповідних директивах ЄС *(п.п. 47-50)* (п. 69).

Заявниця поставила під сумнів доцільність покладення на неї формального обов’язку говорити правду, так і можливості відмовитися свідчити проти свого батька, враховуючи її вік та обмежене світосприйняття. Навіть якби пояснення було надано, було сумнівно, чи це мало б вплив на зміст та якість її свідчень. Вона також зазначила, що згідно естонського законодавства неповнолітні у віці до 10 років вважалися нездатними зрозуміти, коли мова йде про сексуальні злочини. Крім того, стверджувалося, що право на відмову у дачі показань проти члена сім’ї, призначене для захисту сімейних стосунків, не повинно мати застосування у цій справі, якщо батько, як стверджується, вчинив сексуальне насильство щодо своєї дитини. У будь-якому випадку, ненадання їй вищезазначеної інформації не повинно було служити підставою для повного виключення її свідчень з переліку доказів (п. 70).

Загалом, заявниця вважала, що, застосовуючи процесуальні правила таким чином, що недостатньо враховували особливі потреби та інтереси дитини-жертви, влада залишила її без ефективного захисту від жорстокого поводження (п. 71).

**Уряд**

Уряд вважав, що державні органи виконали свої позитивні зобов'язання за ст. 3 і ст. 8 Конвенції. Стверджувані акти сексуального насильства каралися кримінальним законодавством, і не виникало жодних проблем щодо їх застосування на практиці. Досудове розслідування та подальші судові розгляди також відповідали вимогам Конвенції, належним чином враховуючи права потерпілої та обвинуваченого, забезпечуючи в цілому справедливий суд (п. 72).

Зокрема, кримінальне провадження було розпочато одразу після подання повідомлення про злочин 19 березня 2012 року. Слідчі зібрали всі докази, які могли бути зібрані, включаючи протоколи допиту заявниці за присутності психолога та її матері, призначення експертиз її психологічного стану та фізичного огляду. Розслідування завершилося висуненням обвинувачення 27 червня 2013 року, після чого справа була розглянута на трьох рівнях юрисдикції, що завершилося рішенням Верховного Суду від 23 жовтня 2015 року. Загальну тривалість провадження (близько 3 років і 7 місяців) не можна вважати необґрунтованою. Заявниця брала участь у провадженні за допомогою свого законного представника та адвоката, які обидва були присутні на судових засіданнях за її відсутності. Жодного разу під час провадження ці представники не висловлювали жодної критики щодо розслідування (п. 73).

Щодо недоліків, виявлених Верховним Судом, що призводять до виключення показань заявниці з числа доказів, Уряд стверджував, що обов’язок говорити правду був одним із найважливіших обов’язків свідка відповідно до КПК, який застосовувався незалежно від віку свідка. Однак неповідомлення свідка про цей обов’язок не призвело автоматично до виключення його свідчень. Таке виключення було можливим за обставин справи, коли свідчення було єдиним доказом, що підтверджує обвинувачення обвинуваченого. У цій справі дотримання вимоги інформувати заявницю про цей обов’язок набуло особливого значення, оскільки її свідчення мали вирішальну вагу у кримінальній справі, і вона не могла бути безпосередньо допитана захистом під час судового розгляду. Не менш важливим був обов’язок інформувати свідка про його право не давати свідчення проти своїх рідних, обов’язок, який, крім того, був конкретно викладений у керівних принципах Генерального прокурора щодо особливої уваги до неповнолітніх у кримінальному провадженні. Заявницю слід було поінформувати про це право, щоб вона могла зрозуміти наслідки свідчення проти свого батька (п. 74).

Уряд зауважив, що норми міжнародних документів, що стосуються захисту прав дітей у кримінальному провадженні, також підкреслюють обов'язок забезпечувати право на захист та вимоги справедливого судового розгляду. Оскільки процесуальні зобов’язання, викладені у внутрішньому законодавстві, не суперечать Конвенції чи будь-якому іншому міжнародному чи європейському регламенту, національні суди не мали права вирішувати, яку вагу надати процесуальним помилкам слідчих у цій справі, беручи до уваги права обвинуваченого (п. 75).

За обставин цієї справи, суворий підхід, прийнятий Верховним Судом щодо допустимості доказів, отриманих при істотному порушенні процесуальних правил, був абсолютно виправданим (п. 76).

На думку Уряду, порушення важливих процедурних вимог не зробило кримінальне розслідування неефективним. Недоліки стосувалися поодиноких актів бездіяльності у розслідуванні, а не будь-яких істотних вад чи системних дефектів законодавства чи практики. Вплив неспроможності слідчих повідомити заявницю про її права та обов’язки на допустимість її показань став очевидним не відразу; ця невдача стала проблемою в контексті оцінки достовірності показань. Більше того, виправдовуючи стверджуваного злочинця, Верховний Суд також вказав на інші недоліки у провадженні в судах нижчої інстанції, особливо критикуючи їхній підхід до доказів. Враховуючи, що, згідно з Конвенцією, не існує права вимагати засудження у кримінальному провадженні та що оцінка доказів належить переважно до компетенції національних судів, Уряд дійшов висновку, що у цій справі не було порушення ст. 3 і ст. 8 Конвенції (п. 77).

*Оцінка Суду*

**Загальні принципи**

Суд повторює, що як ст. 3 Конвенції, так і ст. 8 Конвенції покладають на держави зобов’язання охороняти фізичну та психологічну недоторканність особи *(see, among other authorities, «M. and C. v. Romania», № 29032/04, п.п. 107-11; «M.P. and Others v. Bulgaria», № 22457/08, п. 108).* Як було зазначено Судом раніше, позитивні зобов’язання органів влади у цьому контексті можуть включати обов’язок підтримувати та застосовувати на практиці адекватну правову базу, що забезпечує захист від актів насильства з боку приватних осіб *(see «Söderman», cited above, п. 80, with further references).* Зокрема, діти та інші вразливі особи мають право на ефективний захист *(see «M.C. v. Bulgaria», № 39272/98, п. 150)* (п. 78).

Що стосується, зокрема, серйозних дій, таких як зґвалтування та інші форми сексуального насильства над дітьми, де ставляться під загрозу основоположні цінності та суттєві аспекти приватного життя, держави-учасниці повинні забезпечити дотримання ефективних положень кримінального законодавства *(see «X. and Others v. Bulgaria» [GC], № 22457/16).* У таких випадках позитивні зобов’язання держави також містять вимоги, що стосуються ефективності кримінального розслідування *(see «Söderman, cited above, п.п. 82-83, with further references)* (п. 79).

Суд встановлював, що ефективне розслідування в принципі повинно бути здатним привести до встановлення фактів справи, а також до ідентифікації та, якщо це можливо, покарання винних. Це не обов’язок результату, а натомість обов’язок вжиття засобів. Влада повинна вжити усіх можливих розумних заходів із забезпечення доказів, що стосуються інциденту, таких, зокрема, як показання свідків та висновки експертиз *(see «Z. v. Bulgaria», № 39257/17, п. 65)* (п. 80).

Крім того, якщо розслідування призводить до висунення обвинувачень у національних судах, процесуальні зобов’язання щодо передбачуваного жорстокого поводження поширюються і на стадію судового розгляду. У таких випадках провадження в цілому, включаючи стадію судового розгляду, повинно задовольняти вимогам заборони жорстокого поводження *(see «Z. v. Bulgaria», № 39257/17, п. 65)*. ЄСПЛ вже постановляв, що, незалежно від остаточного результату провадження, механізми захисту, передбачені національним законодавством, мають діяти на практиці у спосіб, що дозволяє розглянути конкретну справу по суті упродовж розумного строку *(see «W. v. Slovenia», № 24125/06, п. 65)* (п. 81).

Водночас не існує абсолютного права на кримінальне переслідування або на засудження будь-якої конкретної особи, якщо не було вчинено умисних чи з необережності помилок під час притягнення до відповідальності тих, хто вчинив кримінальні правопорушення *(see «Söderman», cited above, п. 83)* (п. 82).

ЄСПЛ повторює, що зобов’язання держави за ст. 3 і ст. 8 Конвенції у справах про стверджуване сексуальне насильство над дітьми вимагають поваги до найкращих інтересів дитини. Право на людську гідність та психологічну недоторканність потребує особливої уваги, якщо дитина є жертвою насильства *(see «M.M.B. v. Slovakia», № 6318/17, п. 61; «C.A.S. and C.S. v. Romania», № 26692/05, п. 82).* Суд також наголошував, що на державах лежить обов’язок запровадити процесуальні правила, що гарантують та захищають свідчення дітей *(see «G.U. v. Turkey», № 16143/10, п. 73)* (п. 83).

З огляду на викладене вище, держави відповідно до ст. 3 і ст. 8 Конвенції зобов’язані запровадити положення, що криміналізують сексуальне насильство над дітьми, та застосовувати їх на практиці шляхом ефективного розслідування та судового переслідування, беручи до уваги особливу вразливість дітей, їх гідність та їх права як дітей та як жертв *(see «Z v. Bulgaria», п. 70; «A and B v. Croatia», п 112, both cited above).* Ці зобов’язання також випливають з інших міжнародних документів, таких як *inter alia* Конвенція ООН про права дитини та Лансаротська конвенція *(п.п. 49-50).* Притлумаченні зобов’язань держави, зазначених вище, Суд враховує відповідні норми та принципи міжнародного права, а також документи органів Ради Європи, що мають характер рекомендацій *(see «Demir and Baykara v. Turkey» [GC], № 34503/97, п. 69, п. 74; «X and Others v. Bulgaria», cited above, п. 179, п. 192)* (п. 84).

**Застосування вказаних принципів до цієї справи**

У цій справі немає жодного сумніву, що стверджуване сексуальне насильство щодо заявника підпадає під сферу застосування ст. 3 і ст. 8 Конвенції, що поклало на державу позитивні зобов’язання запровадити кримінально-правові положення, що ефективно карають сексуальне насильство над дітьми та застосовувати їх на практиці шляхом ефективного розслідування та судового переслідування (п. 85).

Також не заперечується, що кримінальне законодавство забороняло сексуальне насильство, про яке стверджувала заявниця, і передбачало кримінальне переслідування винних. Дійсно, заяви заявниці стали підставою для відкриття кримінального розслідування відповідно до відповідних положень КК та притягнення до кримінальної відповідальності та суду над підозрюваним злочинцем (п. 86).

Таким чином, Суд повинен перевірити, чи було застосування кримінально-правових норм на практиці шляхом розслідування кримінального провадження та судового переслідування було неналежним настільки, що це призвело до порушення позитивних зобов’язань держави-відповідача за ст. 3 і ст. 8 Конвенції. Суд вважає, що кримінально-правові механізми слід впроваджувати так, щоб усунути особливу вразливість заявниці як маленької дитини, яка, за її твердженнями, стала жертвою сексуального насильства з боку свого батька, беручи до уваги в першу чергу найкращі інтереси дитини, а також цей зв'язок, щоб забезпечити захист її прав як жертви *(see «A. and B. v. Croatia», cited above, п. 121)* (п. 87).

Вирішуючи це питання, Суд буде враховувати критерії, встановлені міжнародними документами. Зокрема, Суд зазначає, що Лансаротська конвенція, Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо дружнього до дітей правосуддя та відповідні директиви ЄС встановлюють ряд вимог щодо отримання доказів від дітей та збереження таких доказів *(п.п. 47, 48, 50, 52).* Хоча Лансаротська конвенція набула чинності для Естонії після фактів цієї справи, інші відповідні документи містять положення, подібні до положень цієї Конвенції (п. 88).

Суд не бере до уваги заями про процесуальні помилки чи поодинокі упущення. В центрі уваги Суду перебувають лише суттєві недоліки у провадженні та відповідному процесі прийняття рішень, а саме ті, які були здатні підірвати спроможність органів влади встановити обставин справи або винуватого злочинця *(see «S.M. v. Croatia» [GC], № 60561/14, п. 32).* ЄСПЛ не може замінити національну владу в оцінці фактів справи, а також не може вирішити питання про кримінальну відповідальність стверджуваного злочинця *(see «X and Others v. Bulgaria», cited above, п. 186)* (п. 89).

У цій справі скарга заявниці стосується процесуальних недоліків у кримінальному провадженні в цілому, включаючи бездіяльність слідчого повідомити заявниці про її процесуальні права та обов'язки, а також реакцію Верховного Суду на це порушення, що призвело до виключення її свідчень та виправдання стверджуваного злочинця з процесуальних підстав (п. 90).

Суд зазначає, що після надходження заяв про сексуальне насильство 19 березня 2012 року влада негайно розпочала кримінальне провадження. Заявницю було допитано в той же день як потерпілу. Наступний допит відбувся 16 травня 2012 року. Допит проводив спеціально призначений слідчий тієї ж статі за присутності психолога. Заявницю супроводжувала її мати як її законний представник. Допит було записано на відео, щоб захистити показання заявниці для їх можливого використання у наступних судових засіданнях та забезпечити повагу до прав обвинуваченого, якому не дозволено безпосередньо перебувати під час допиту (п. 91).

Однак в жодному з цих допитів слідчий не роз’яснив заявниці її право не давати свідчення проти члена її сім'ї та її обов'язок говорити правду, оскільки такі вказівки вимагаються правилами кримінального процесу (п. 92).

Слідчі органи двічі допитували стверджуваного злочинця, який заперечував будь-яке сексуальне насильство над своєю донькою, і на додаток йому проводили психіатричну експертизу. Йому та його адвокату були надані відеозаписи показань заявниці та надана можливість, якою вони не скористалися, поставити їй письмові запитання (п. 93).

Докази, зібрані під час розслідування, були визнані достатніми, щоб звинуватити батька заявника у вчиненні сексуальних домагань у червні 2013 року та направити справу для судового розгляду (п. 94).

Враховуючи її вік, заявниця не була викликана для надання свідчень у суді, як пропонували експерти. Відеозаписи заявниці, зроблені на етапі досудового розслідування, були оприлюднені під час судових слухань та розглянуті судами першої та апеляційної інстанцій. Захист також зміг поспостерігати за поведінкою потерпілої і поставити під сумнів достовірність її показань, стверджуючи *inter alia* про те, що на них чинив надмірний вплив її мати, яка була присутня під час допитів (п. 95).

На підставі зібраних доказів, включаючи висновки експертів та показання інших свідків, суд першої інстанції визнав докази заявниці про сексуальне насильство допустимими та засудив її батька за відповідним обвинувальним актом. Незважаючи на те, що апеляційний суд підтримав це рішення, його рішення не було одностайним. Один із судів поставив під сумнів достовірність показань потерпілої, на яких ґрунтувалося засудження, та виявив, що свідчення були отримані з порушенням процесуальних вимог щодо інформування свідка про обов’язок говорити правду та право не свідчити проти найближчого родича (п. 96).

Згодом, розглядаючи касаційну скаргу обвинуваченого, Верховний Суд встановив, що бездіяльність щодо повідомлення заявниці до надання нею показань про її обов’язок говорити правду та про її право відмовитись давати свідчення проти свого батька мала значення для визнання її свідчень недопустимими, адже її показання були вирішальним доказом у справі. Оскільки процесуальну помилку, про яку йдеться, неможливо було виправити, передавши справу до суду нижчої інстанції, де дитину-жертву не могли заслухати, виключення основних доказів призвело до виправдання обвинуваченого (п. 97).

Суд зазначає, що в Естонії загальні правила, викладені в законі щодо допиту свідків, також застосовуються до дітей-свідків *(п. 24).* Тим не менш, на практиці було визнано, що під час допиту дітей-свідків та надання їм прав та обов’язків необхідно враховувати їх вік та рівень розуміння ними стану справ *(п. 22, п. 38)* (п. 98).

У зв'язку з цим Суд зауважує, що відповідно до міжнародних стандартів, досудове розслідування та судовий розгляд мають проводитися таким чином, щоб захищати найкращі інтереси та права дітей, де такий захист вимагає прийняття дружніх до дитини та захисних заходів щодо дітей-жертв у кримінальному провадженні *(див., наприклад, ст. 30 Лансаротської конвенції та пояснювальну доповідь до неї, п.п. 50-51).* У цьому контексті важливо, щоб у державах були встановлені процесуальні правила, які б гарантували та охороняли показання дітей *(see «G.U. v. Turkey», cited above, п. 73)* (п. 99).

У цій справі є безсумнівним, що слідчий жодним чином не давав заявниці необхідних вказівок під час допиту її як дитини-свідка після відкриття кримінального провадження. ЄСПЛ зазначає, що вся кримінальна справа в основному спиралася на достовірність свідчень заявниці. Однак Верховний Суд виключив ці свідчення повністю з сукупності доказів з процесуальних підстав, пов'язаних з ненаданням слідчим необхідних попереджень заявниці. Хоча Верховний Суд також вказував на інші процесуальні недоліки, зокрема у рішеннях судів нижчої інстанції, виявлений процесуальний недолік, допущений слідчими органами була сама по собі достатньою для виправдання обвинуваченого. ЄСПЛ повторює, що національні органи, зокрема суди, мають насамперед тлумачити та застосовувати національне законодавство. Роль ЄСПЛ зводиться до того, щоб з'ясувати, чи наслідки такого тлумачення були сумісними з Конвенцією *(see, among other authorities, «Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2) v. Turkey» [GC], № 14305/17, п. 249)* (п. 100).

У цій справі неоголошення заявниці, 4-річній дитині, попереджень, загалом необхідних законом для будь-яких свідчень свідків, та наслідки, що випливають з цієї процесуальної помилки, визначені Верховним Судом, призвели до визнання свідчень недопустимими для цілей засудження обвинуваченого. Оскільки засудження останнього в значній мірі ґрунтувалося на показаннях заявниці і оскільки не було ніякого способу виправити пов'язану з цим процесуальну помилку, обвинуваченого довелося виправдати. Окрім питання, чи можна взагалі вважати такі попередження доречними у такій справі, як ця, рішення Верховного Суду у поєднанні з бездіяльністю слідчого підірвало ефективне кримінальне переслідування стверджуваних злочинів. Це пояснюється тим, що з огляду на неможливість повторного розгляду справи у судах нижчої інстанції, воно в кінцевому підсумку не змогло встановити факти справи та вирішити питання про вину стверджуваного злочинця.

ЄСПЛ вважає, що для ефективного захисту прав дітей відповідно до міжнародних стандартів дуже важливо захистити їх свідчення як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду. Естонське законодавство, що стосується попереджень для свідків, не проводить відмінності між свідками відповідно до їх віку, а отже, не передбачає винятків або адаптацій для свідків-дітей. У зв’язку з цим ЄСПЛ зазначає, що відповідно до Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, де застосовуються менш суворі правила щодо дачі показань чи інші заходи, придатні для дитини, такі заходи самі по собі не повинні зменшувати значення до свідчень чи доказів дитини без шкоди для прав на захист *(п.п. 52-53).* Однак у цій справі свідчення заявниці були визнані недопустимими саме через суворе застосування процесуальних правил, що не робили відмінності між дорослими та дітьми. ЄСПЛ повторює, що його не турбує відповідальність будь-якого конкретного національного органу, оскільки те, що йдеться у всіх справах, що розглядаються, – це міжнародна відповідальність держави *(see, among other authorities, Tarariyeva v. Russia, № 4353/03, п. 85 (extracts)* (п. 102).

З огляду на викладене вище, ЄСПЛ вважає, що в процедурному аспекті реакція національної влади на скарги заявниці про зґвалтування та сексуальне насильство з боку її батька містила значні недоліки, які недостатньо врахували її особливу вразливість та відповідні потреби як маленької дитини, щоб забезпечити їй ефективний захист як стверджуваної жертви сексуальних злочинів (п. 103).

Відповідно, ЄСПЛ, не висловлюючи думки щодо вини обвинуваченого, приходить до висновку, що спосіб реалізації кримінально-правових механізмів у цілому у цій справі, що призвів до вирішення справи з процесуальних підстав, був недосконалим такою мірою, що відбулося порушення позитивних зобов'язань держави-відповідача за ст. 3 і ст. 8 Конвенції (п. 103).

Отже, мало місце порушення ст. 3 і ст. 8 Конвенції (п. 104).



1. **РОЗБІЖНА ДУМКА СУДДІ SEIBERT-FOHR**

Погоджуючись з висновками Суду, я вказую окремо на питання вичерпання національних засобів правового захисту, щоб надати інше обґрунтування. На мою думку, у цій справі ЄСПЛ мав би приділити увагу ефективності провадження щодо відповідальності держави. Це не просто формальність, адже зазначене питання має відношення до субсидіарності механізму Конвенції у більш загальному вигляді *(see «Selmouni v. France» [GC], № 25803/94, п. 74; «Kudła v. Poland» [GC], № 30210/96, п. 152; «Andrášik and Others v. Slovakia» (dec.), №№ 57984/00 and 6 others).* Обґрунтування правила вичерпання полягає у наданні національним органам влади, насамперед судам, можливості виправити, наскільки це реально, заявлені порушення Конвенції *(see the summary of the principles in «Gherghina v. Romania» (dec.) [GC], № 42219/07, п.п. 84-89; «Mocanu and Others v. Romania» [GC], №№ 10865/09 and 2 others, п.п. 221 and seq. (extracts); «Vučković and Others v. Serbia» (preliminary objection) [GC], № 17153/11 and 29 others, п.п. 69-77).* Це повинно функціонувати як стимул для Договірних Держав збільшити доступність та ефективність їх внутрішніх засобів правового захисту, включаючи провадження щодо відповідальності держави. Для цього Суду слід надавати оцінку питанню ефективності таких проваджень, а не беззастережно відхиляти їх як такі, що не повинні використовуватися для цілей вичерпання.

У цій справі заявниця стверджувала, що кримінальне провадження проти її батька містило значні недоліки. Тому питання, яке має бути визначене для цілей п. 1 ст. 35 Конвенції, полягало в тому, які засоби правового захисту були доступні заявниці, щоб дати їй можливість оскаржити ці недоліки. Уряд стверджував, що заявниця не вичерпала всіх наявних національних засобів правового захисту, оскільки вона мала право подати до держави позов про відшкодування збитків відповідно до *Закону про відшкодування шкоди, завданої у кримінальному провадженні*. Більшість відхиляє цю вимогу, стверджуючи, що заявниця повністю використовувала доступні їй кримінально-правові засоби *(п. 65).*

Переходячи до цієї справи, Суд зазначає, що кримінальне провадження щодо стверджуваного сексуального насильства заявника завершилося остаточним рішенням Верховного Суду. Таким чином, заявниця в повній мірі **використала** доступні їй кримінально-правові засоби, перш ніж звернутися до ЄСПЛ (п. 65).

ЄСПЛ зазначає, що **цивільний засіб захисту**, на який посилається Уряд, міг би призвести лише до **виплати збитків державою**, а не до ідентифікації та покарання, якщо це було потрібно, злочинця, чого можна було досягти лише в рамках кримінального провадження (п. 65).

Згідно з усталеною прецедентною практикою Суду, компенсаційний засіб **не може** вважатися достатнім для виконання зобов'язань держави відповідно до ст. 3 і ст. 8 Конвенції щодо забезпечення ефективного захисту від серйозних нападів на фізичну недоторканність особи у таких випадках, як приклад заявниці *(see, for example, «Remetin v. Croatia», № 29525/10, п. 76; «Pulfer v. Albania», № 31959/13, п. 71)* (п. 65).

Таким чином, ЄСПЛ вважає, що після завершення кримінального провадження, яке стало належним засобом відшкодування скарг заявниці про сексуальне насильство, від неї не можна було вимагати надалі вдаватися до компенсаційного національного засобу, адже це у будь-якому випадку не було спроможним забезпечити пряме та належне відшкодування за її скаргою (п. 65).

На жаль, я не можу погодитися з цим міркуванням, оскільки воно не бере до уваги той факт, що *кримінальне провадження* не є засобом правового захисту від порушення позитивних зобов'язань держави-відповідача за ст. 3 і ст. 8 Конвенції.

Заявниця заявляла про зловживання, вчинені *приватною особою*, а не агентом держави. Відповідальність держави настала лише тоді, коли кримінальне провадження проти її батька стало неефективним. Хоча кримінальне провадження було належним каналом для подання звинувачень заявниці проти її батька про сексуальне насильство, воно *не було адекватним засобом відшкодування* за наступними скаргами за Конвенцією, які заявник подав до Суду, а саме щодо порушення позитивних зобов’язань держави-відповідача під час кримінального провадження.

Лише з того моменту, коли Верховний Суд виправдав обвинуваченого внаслідок попереднього порушення процесуальних норм у процесі збору доказів, можна стверджувати про неефективну процесуальну реакцію національної влади на її заяву про зґвалтування та сексуальне насильство з боку її батька *(п. 101).* Лише тоді заявниця могла звернутися до наявних національних засобів правового захисту, щоб встановити порушення її процесуальних прав.

Більшість не погоджуються і посилаються на справу *«Remetin v. Croatia» (№ 29525/10, п. 76)* та справу *«Pulfer v. Albania (№ 31959/13, п. 71)*, щоб підтвердити те, що немає необхідності звертатися до провадження у рамках *Закону про відшкодування шкоди, завданої у кримінальному провадженні*. Однак ці випадки відрізнялися від нинішніх, оскільки Уряди заявляли, що заявники повинні були подати позови про відшкодування цивільної шкоди проти *винного* (а не держави-відповідача). У тих випадках, коли органи влади не виконують своїх зобов’язань щодо проведення розслідування, здатного притягнути до відповідальності винного у тяжкому злочині, потерпілого не можна зобов’язувати до цивільного процесу проти окремого злочинця, оскільки такого провадження недостатньо для захисту процесуальних прав заявника відповідно до ст. 3 Конвенції. Однак це не розглядається у цій справі. Уряд не стверджував, що заявниця мала порушити цивільний процес проти свого батька, а скоріше відповідне провадження щодо встановлення відповідальності держави за шкоду, заподіяну у кримінальному провадженні. Якщо такі провадження дозволяють встановити, що кримінально-правові механізми були неповноцінними та забезпечують заявнику належну компенсацію, вони становлять ефективний засіб захисту, який заявники повинні використати відповідно до п. 1 ст. 35 Конвенції *(see, mutatis mutandis, «Januškevičienė v. Lithuania» № 69717/14, п.п. 58-62);* тим більше, що Суд не виходить за межі такого рішення у цій справі. Суд визнає порушення позитивного зобов’язання держави-відповідача та зобов’язує державу-відповідача виплатити заявникові компенсацію у вигляді компенсації моральної шкоди. Я сумніваюся, що Суд може відхилити як неефективні національні засоби правового захисту, які можуть призвести до таких самих результатів. Інакше це б поставило під сумнів ефективність процедури подання скарги відповідно до Конвенції.

Тому більшість мала б подумати про те, чи могла б вимога про відшкодування збитків до держави відповідно до *Закону про відшкодування шкоди, завданої у кримінальному провадженні*, запропонувати заявниці ефективний засіб захисту від її недостатнього процесуального захисту під час кримінального провадження проти її батька. Згідно зі встановленою судовою практикою Суду, Уряд несе тягар доведення ефективності та доступності засобу правового захисту *(see «Molla Sali v. Greece» [GC], № 20452/14, п. 89; «Mocanu and Others», cited above, п. 225; «Dalia v. France», п. 38, Reports of Judgments and Decisions 1998‑I; «McFarlane v. Ireland» [GC], № 31333/06, п. 107; «Vučković and Others», cited above, п. 77).* Уряд повинен мати можливість проілюструвати практичну ефективність засобу правового захисту прикладами національної судової практики. Зокрема, якщо Уряд стверджує, що заявник міг посилатися безпосередньо на Конвенцію в національних судах, ступінь визначеності такого засобу правового захисту потрібно буде продемонструвати на конкретних прикладах *(see «Slavgorodski v. Estonia» (dec.), № 37043/97).*

У цій справі Уряд не продемонстрував ефективність процедури відповідно до *Закону про відшкодування шкоди, завданої у кримінальному провадженні*, щодо заявлених порушень позитивних зобов’язань держави за ст. 3 і ст. 8 Конвенції. Ст. 7(1) Закону передбачає, що якщо орган, що здійснює провадження, порушив процесуальне законодавство і тим самим завдав особі шкоди, ця особа має право вимагати відшкодування такої шкоди. Незрозуміло, чи застосовується це положення також до порушень Конвенції. Хоча Уряд стверджував, що національні суди зобов’язані враховувати принципи Конвенції, Уряд визнав, що не було випадків, коли порушення кримінально-процесуальної процедури суперечило позитивним зобов’язанням держави відповідно до ст. 3 і ст. 8 Конвенції. Отже, Уряд не виконав свій тягар доведення наявності відповідного та ефективного засобу правового захисту, доступного для заявниці у цій справі. Більшість могла б більш повно обґрунтувати своє рішення. Таке рішення мало б стати стимулом для держави-відповідача розширити свої внутрішні засоби правового захисту у випадках, коли стверджується про порушення позитивних прав, і, отже, посилило б субсидіарність як основний принцип системи Конвенції.

