



М.Є. Короткевич,
суддя Верховного Суду України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України



П.В. Пушкар,
доцент юридичного факультету
Київського національного універ-
ситету імені Тараса Шевченка,
старший юрист Секретаріату
Європейського суду з прав людини,
секретар медіаторів Ради Європи,
адвокат,
кандидат юридичних наук

Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини ¹

Свобода ніколи не походить від держави. Свобода завжди походить від її суб'єктів. Історія свободи — це завжди історія обмеження повноважень органів влади, а не їх розширення.

Томас Вудроу Вілсон

Визнання людини, її прав і свобод головною соціальною цінністю суспільства — ознака демократичної та цивілізованої держави загалом, а також її апарату зокрема. Порушення ж основоположного права людини на свободу та особисту недоторканність, особливо системні, є індикатором перетворення держави на тоталітарну або поліцейську. З огляду на це права та свободи людини повинні гарантуватися не тільки на найвищому законодавчому рівні, а й знаходити ефективну реалізацію в практичній діяльності державних органів, побудованих на такому ліберальному принципі приватного права, як «людині дозволено все, що прямо не заборонено законом».

Актуальність цієї статті зумовлена великою кількістю рішень ЄСПЛ щодо України, у яких ЄСПЛ встановив порушення права на свободу та особисту недоторканність державою Україна та, зокрема, її судовими органами

Держава ж як цілісне та комплексне утворення зобов'язана утримуватися від свавільних дій, забезпечуючи неухильне дотримання такого принципу публічного права, як «органи державної влади зобов'язані діяти лише у спосіб, передбачений законом», а межі дискреційних повноважень органів влади мають бути чітко окреслені межами закону: як матеріального, так і процесуального. При цьому процесуальний закон має визначати інструментарій, за допомогою якого особа може належно захистити свої права, збалансовуючи нерівність сторін кримінального провадження, що *де факто* існує, а саме: між державою

Summary

The article gives an analysis of the case law of the ECtHR on applying Article 5 of the European Convention on Human Rights. It highlights methodical and doctrinal views on comprehension of such an exceptional preventive measure as detention

¹ Думки, висловлені у статті, належать авторам і не відображають офіційну думку Європейського суду з прав людини та секретаріатів — цього Суду і Ради Європи.

з її громіздким апаратом кримінального переслідування та людиною. Такий доктринальний підхід є фундаментальним з точки зору обмеження прав особи, які передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція) та судовою практикою Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ).

Систематичне необґрунтоване застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, має негативні наслідки, серед яких не тільки порушення права на свободу та особисту недоторканність у зв'язку з тривалим чи неправомірним з точки зору ст. 5 Конвенції триманням під вартою, але і можливе порушення абсолютної заборони застосування тортур та нелюдського поводження через умови тримання під вартою або ненадання належної медичної допомоги

Одним із обмежень права на свободу та особисту недоторканність є діяльність держави, пов'язана зі здійсненням правосуддя у кримінальних справах. У цій статті автори розглядають обмеження прав людини з огляду на кримінально-процесуальну діяльність правоохоронних та судових органів. З метою розкриття, зокрема, поняття «конфлікт між правом на свободу та особисту недоторканність та підставами обмеження цього права» буде розглянуто такі доктринальні та практичні питання, як юридичний зміст права на свободу та особисту недоторканність, національне регулювання допустимості обмеження свободи людини, право на свободу та особисту недоторканність у судовій практиці ЄСПЛ із застосування ст. 5 Конвенції. Автори також запропонують деякі висновки щодо змісту обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність особи відповідно до ст. 5 Конвенції.

Зазначимо, що актуальність цієї статті зумовлена великою кількістю рішень ЄСПЛ щодо України, у яких ЄСПЛ встановив порушення права на свободу та особисту недоторканність державою Україна та, зокрема, її судовими органами. Так, щодо України ЄСПЛ з 1997 р. до сьогодні постановив 109 рішень, які стосуються порушення ст. 5 Конвенції. Серед них і постановлені у 2013—2014 рр. за спрощеною процедурою комітетом із трьох суддів, що свідчить про тривіальність, системність та повторюваність порушень, оскільки комітети ЄСПЛ при розгляді таких справ застосовують установлену практику ЄСПЛ. Також тільки у 9 справах ЄСПЛ не визнав порушень при доведенні заяви до відома уряду, частковому визнанні прийнят-

ності або неприйнятності заяв. Тобто тематика скарг осіб щодо неналежного застосування ст. 5 Конвенції у практиці ЄСПЛ є актуальною для України.

Зазначене питання також цікаве з огляду на застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі, оскільки їх застосування на практиці пов'язано не тільки з такими підставами обмеження свободи підозрюваного чи обвинуваченого, як можливість уникнення ним слідства та суду, перешкоджання встановленню істини у справі або ведення злочинної діяльності, а також із забезпеченням виконання вироку у кримінальній справі². Крім того, на практиці існувала презумпція, відповідно до якої будь-яке кло-

тання про застосування запобіжного заходу задовольнялося автоматично: і прокурор, і суддя застосовували обмеження свободи тільки законним шляхом, виконуючи формальні вимоги матеріального та процесуального законів. Тобто постановляючи рішення про наявність підстав для тримання під вартою. Інакше б вважалося, що особу було б піддано «завідомо незаконному арешту»³. Про таке автоматичне задоволення клопотань про застосування запобіжних заходів на практиці свідчить і судова статистика, згідно із даними якої такий запобіжний захід, як застава, майже не застосовується, а клопотання про тримання під вартою задовольняються у 90 % випадків. Наприклад, запобіжний захід у вигляді застави у 2014 р. застосовувався не часто (можливо, це пов'язано із занадто високими сумами, що можуть вноситися як застава, часто непропорційними матеріальному стану особи; іншою підставою може бути складність самого процесу її внесення). Так, у 2014 р. українські суди під заставу звільнили 151 особу [753 особи]⁴. Клопотань про застосування запобіжних заходів розглянуто близько 50 тис. [58,5 тис.], з яких 86 [89,8] відсотків задоволено (43,3 тис.)⁵.

Слід зазначити, що систематичне необґрунтоване застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, має негативні наслідки, серед яких не тільки порушення права на свободу та особисту недоторканність у зв'язку з тривалим чи неправомірним з точки зору ст. 5

² Див.: Юридичний словник. За ред. В.Г. Гончаренко. — К., 2005. — С. 147.

³ Див.: Юридический справочник для населения. Юридическая литература. — М., 1973. — С. 21.

⁴ Тут і далі у квадратних дужках зазначено відповідні дані за 2013 р.

⁵ http://court.gov.ua/sudova_statystyka/ghjghjghjghjghjghj/

Конвенції триманням під вартою, але і можливе порушення абсолютної заборони застосування тортур та нелюдського поводження через умови тримання під вартою або ненадання належної медичної допомоги ⁶, і таких прав, як право на життя (ст. 2 Конвенції) або право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції).

В усіх зазначених вище випадках відповідальність за неналежне застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі судом або суддею нестиме держава в цілому, а отже, такі дії можуть призвести не тільки до порушення норм національного законодавства ⁷, частиною якого є Конвенція, а практику ЄСПЛ відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV) суди застосовують як джерело права, але й до відповідальності держави за порушення її міжнародно-правових зобов'язань ⁸.

І. Зміст права на свободу та особисту недоторканність

Право на свободу належить до основоположних природних прав людини. Неможливо уявити сучасну демократію, де б його заперечували або нехтували ним. Реальне визнання права людини на свободу та особисту недоторканність, забезпечення цього права через закріплення в законодавстві та його захист судом, недопустимість свавілля держави у процесі реалізації його особою — одне із зобов'язань будь-якої демократичної держави у сфері прав людини. Серед зобов'язань держави також згідно зі ст. 5 Конвенції — і надання необхідного захисту від незаконного обмеження права на особисту недоторканність, запобігання незаконному втручання у право на свободу, а також втручання у ситуацію позбавлення свободи приватними особами ⁹.

⁶ Такі проблеми для України мають системно-структурний характер, відповідно до практики ЄСПЛ та на думку авторів потенційна можливість порушення прав особи за статтями 2, 3 чи 8 Конвенції має братися до уваги при обранні запобіжного заходу (див. рішення ЄСПЛ від 28 березня 2006 р. у справі «Мельник проти України» (стосовно захворювання на туберкульоз) та від 14 березня 2013 р. у справі «Салахов і Ісламова проти України» (стосовно тримання під вартою особи, що мала ВІЧ-інфекцію, за незначний злочин — крадіжку мобільного телефону)).

⁷ Тут і далі «національне законодавство» вживається у значенні «законодавство держави», у контексті статті — «законодавство України».

⁸ Див.: Лукашук И.И. Международное право в судах государств. — СПб, 1993. — С. 80—87.

⁹ Див.: Путівник статтю 5 Конвенції // http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf

Україна історично визнавала право на свободу та особисту недоторканність. Зокрема, в Конституції Української Народної Республіки 1918 р. як основоположне право, захищене судом, і з виключенням щодо злочинів вчинених *in flagrante*: «Громадянин УНР і ніхто інший не може бути затриманий на території її без судового наказу інакше, як на гарячій вчинку. Але і в такому разі він має бути випущений не пізніше, як за 24 години, коли суд не встановить якогось способу його затримання» (ст. 13 Статуту про державний устрій, права і вільності УНР). Цим правом нехтували за радянських часів, незважаючи на його декларативне закріплення у різних нормативних актах радянського періоду ¹⁰, рівень втручання у право на свободу часто обґрунтовувався критеріями, пов'язаними із правом та законом ¹¹. Особливу роль у становленні та утвердженні беззаконня та свавільного обмеження свободи осіб відігравали органи прокуратури, які фактично усунули суди від обов'язку зі здійснення правосуддя і, зокрема, вирішення питання про обмеження свободи. Роль же суду та судді була досить формальною за широких дискреційних повноважень, наданих прокурорам, з надання процесу здійснення правосуддя видимості законності на всіх його процесуальних стадіях: слідства, віддання до суду, судового розгляду ¹². Таке, на нашу думку, накладання повноважень судів і фактично квазісудових повноважень прокуратури спричиняє проблеми у взаємодії та функціонуванні судової влади і сьогодні. Аналогічного висновку дійшла і Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо проектів законів «Про прокуратуру» ¹³.

Сучасна українська держава визнає людину на рівні Основного Закону найвищою соціальною цінністю й забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, відповідно, є керівним принципом діяльності правоохоронних органів, оскільки саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, голов-

¹⁰ «Гражданам СССР обеспечивается неприкосновенность личности. Никто не может быть подвергнут аресту иначе как по постановлению суда или с санкции прокурора» (ст. 127 Конституції СРСР 1936 р.) та «... Гражданам СССР гарантируется неприкосновенность личности. Никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора» (ст. 54 Конституції СРСР 1977 р.).

¹¹ Див.: Peter H. Solomon. Soviet criminal justice under Stalin. — CUP, 1996. — С. 111—153, 404—447.

¹² Див., напр.: <http://www.gp.gov.ua/ua/ursr.html>

¹³ <http://www.venice.coe.int/webformsdocuments/?country=47&year=all>

ний обов'язок якої — утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції України).

Право людини на свободу є основоположним, проте не є абсолютним. Згідно зі ст. 5 Конвенції воно може бути обмежено тільки відповідно до закону за наявності однієї з підстав, передбачених у п. 1 ст. 5 Конвенції, перелік яких є вичерпним

Разом із тим держава як форма організації суспільства діє також в інтересах та на захист загальних суспільних інтересів. У процесі такої діяльності так чи інакше може виникати конфлікт між індивідуальним і суспільним чи державним інтересами. Одним із таких суспільних інтересів є здійснення правосуддя у кримінальних справах. Серед завдань кримінального провадження, зокрема, — і охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України; далі — КПК).

Право людини на свободу є основоположним, проте не є абсолютним. Згідно зі ст. 5 Конвенції воно може бути обмежено тільки відповідно до закону за наявності однієї з підстав, передбачених у п. 1 ст. 5 Конвенції, перелік яких є вичерпним. Тлумачення ж самого права на свободу та особисту недоторканність як ЄСПЛ, так і національними судовими органами, які застосовують практику ЄСПЛ як джерело права, має здійснюватися на підставі принципів обмежувального або адекватного тлумачення, тобто з суворим дотриманням змісту ст. 5 Конвенції, а також урахуванням те, що згідно зі статтею це право є основоположним, а метою положень зазначеної статті є запобігання свавільному або необґрунтованому позбавленню волі.

Обираючи такий запобіжний захід, важливо його застосовувати як виняток із загального правила «презумпції на користь свободи особи»

Напевно, найбільш відомий суспільству засіб обмеження свободи особи — це тримання її під вартою як запобіжний захід, що застосовується до особи, підозрюваної або обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, під час досудового розслідування та/або під час судового провадження. Разом із тим, обираючи такий запобіжний захід, важливо його застосовувати як виняток із загального правила «презумпції на користь свободи особи». Така презумпція, відповідно до доктринальних положень європейського права у галузі прав

людини (право Європейського Союзу та судова практика ЄСПЛ), має застосовуватися як домінуючий керівний принцип, від якого має «відштовхуватися» суддя чи суд при вирішенні питання про обмеження свободи особи, тобто при застосуванні винятку із загального правила — недоторканності та свободи особи.

II. Законодавче регулювання допустимості обмеження свободи в Україні

Підвалини унормування в Україні меж допустимості обмеження свободи людини в галузі кримінального судочинства закладено на конституційному рівні й передбачено, що 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 злочині 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 (частини 2 та 3 ст. 29 Конституції).

Зазначені конституційні положення знайшли відображення в нормах процесуального закону — КПК, який однією із загальних засад кримінального провадження визначає також забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (п. 5 ч. 1 ст. 7 КПК). Таким чином, особливого значення набувають норми КПК, які визначають межі допустимості та законну процедуру взяття та тримання під вартою особи, яка не засуджена на підставі вироку суду до позбавлення волі, а лише підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі держава, виходячи із презумпції на користь свободи особи, позбавляє її свободи, хоча щодо неї діє презумпція невинуватості (ст. 62 Конституції).

Так, згідно зі ст. 131, ч. 1 ст. 176 КПК тримання під вартою є запобіжним заходом забезпечення кримінального провадження, який застосовується з метою досягнення дієвості цього провадження. Відповідно до ч. 3 ст. 132

КПК застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що:

1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

При цьому тримання під вартою — найбільш суворий винятковий запобіжний захід, який застосовується слідчим суддею, судом лише у разі, якщо слідчий, прокурор доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК, не може запобігти доведенню під час розгляду ризику або ризикам (ч. 3 ст. 176 КПК).

Вичерпний перелік запобіжних заходів визначено у ч. 1 ст. 176 КПК і такими є, окрім тримання під вартою, також особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт. Мета застосування загалом усіх запобіжних заходів — забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (ч. 1 ст. 177 КПК).

Окремо в ч. 2 ст. 177 КПК передбачено підстави для застосування запобіжного заходу,

якими є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті.

Щодо тримання під вартою, то ч. 1 ст. 183 КПК прямо передбачає, що цей запобіжний захід є **винятковим і застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам**, передбаченим ст. 177 цього Кодексу. Винятки з цього правила передбачені ч. 5 ст. 176 КПК, згідно з якою до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109—114¹, 258—258⁵, 260, 261 Кримінального кодексу України, може бути застосований лише такий запобіжний захід, як тримання під вартою.

Ключем до застосування Конвенції на національному рівні є її застосування через здійснення правосуддя у конкретних справах

З огляду на зазначене вище обрання щодо підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення особи такого виняткового запобіжного заходу, як тримання під вартою, вимагає від слідчого судді чи суду комплексного підходу до вивчення наданих сторонами кримінального провадження матеріалів та оцінки в сукупності всіх його обставин. Окремо уваги заслуговує наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК. Саме визначення тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу покладає на слідчого суддю, суд обов'язок щодо належного мотивування ухвал як про його застосування, так і про відмову в задоволенні відповідного клопотання прокурора.

При цьому вирішення слідчим суддею, судом питання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою не повинно обмежуватися лише приписами національного кримінального процесуального законодавства. Обов'язковому застосуванню підлягають норми Конвенції та практика ЄСПЛ як джерела права. Зокрема, суди при розгляді справ керуються такими засадами кримінального провадження, як законність та верховенство права, виходячи із положень Конвенції та практики ЄСПЛ (статті 8—9 КПК).

Виникає запитання: чи можливо досягти рівня так би мовити «абсолютної відповідно-

сті» національного законодавства тієї чи іншої держави приписам Конвенції та чи забезпечить така відповідність державу від можливого порушення права, гарантованого ст. 5 Конвенції? Напевно, що ні, оскільки ключем до застосування Конвенції на національному рівні є її застосування через здійснення правосуддя у конкретних справах.

Розуміння механізмів тлумачення та застосування норм Конвенції ЄСПЛ в конкретних випадках може слугувати дороговказом національним судам при тлумаченні та застосуванні кримінального процесуального законодавства

Відповідаючи на зазначене запитання, процитуємо професора Джеремі Макбрайда, відомого експерта з прав людини: «Цілком імовірно, що кримінальне процесуальне законодавство тієї чи іншої держави-учасниці Конвенції інкорпорує та відображає більшість, а можливо й усі вимоги Конвенції в галузі кримінального процесу. Проте при розв'язанні питання про дотримання норм Конвенції вирішальною буде все ж практика їх застосування. Розуміння механізмів тлумачення та застосування норм Конвенції ЄСПЛ в конкретних випадках може слугувати дороговказом національним судам при тлумаченні та застосуванні кримінального процесуального законодавства, забезпечуючи тим самим дотримання загалом вимог ст. 1 Конвенції, яка гарантує забезпечення державами визначених у ній прав і свобод»¹⁴.

При застосуванні Конвенції слід пам'ятати, що вона повинна сприйматися не як сукупність окремих норм, а як єдине ціле для забезпечення справедливого балансу між суспільним інтересом та вимогами захисту основних прав особи. Таким чином, слідчі судді, суди при вирішенні цього питання повинні не тільки формально керуватися приписами КПК як вітчизняного закону, а в кожному конкретному випадку оцінювати допустимість позбавлення особи свободи з огляду на те, як тлумачить та застосовує ст. 5 Конвенції ЄСПЛ, який напрацював у цій сфері значний пласт практики, у тому числі й за результатами розгляду справ за заявами проти України, в багатьох випадках констатувавши порушення Україною ст. 5 Конвенції¹⁵.

Конвенція як нормативний документ складається з абстрактних оціночних понять і категорій. Розуміння змісту її норм для практичного застосування відбувається через їх тлумачення та застосування ЄСПЛ (ст. 32 Конвенції), на підставі правил тлумачення міжнародних угод, вироблених у Віденській конвенції про право міжнародних договорів

III. Судова практика щодо застосування ст. 5 Конвенції

Основоположне право кожної людини на свободу та особисту недоторканність закріплено у ст. 5 Конвенції, відповідно до п. 1 якої нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури,

встановленої законом:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

в) 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;

г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

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

Зрозумілою і такою, що не потребує доведення, є теза про те, що запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, передбачений ст. 183 КПК, — це позбавлення особи свободи¹⁶. Отже, держава шляхом постановлення слідчим суддею, судом відповідної ухвали про застосування цього запобіжного заходу обмежує право

¹⁴ Джеремі Макбрайд. Права человека и уголовный процесс. Практика Европейского суда по правам человека. — М., 2011. — С. 13. (Переклад авторів).

¹⁵ <http://www.minjust.gov.ua/19615>

¹⁶ Таким же обмеженням свободи можна вважати і домашній арешт або будь-яке фізичне обмеження пересування особи з заборонаю перебувати або залишатися межі певної території.

особи на свободу та особисту недоторканність, гарантоване ст. 5 Конвенції. Тому держава в особі суду повинна неухильно додержуватися закладеного в зазначеній статті Конвенції презумпції на користь свободи і застосовувати обмеження свободи як винятковий запобіжний захід процесуального примусу у кримінальному процесі, а також вимог законності позбавлення свободи, яка з точки зору практики ЄСПЛ охоплює як елементи дотримання закону, в тому числі і процесуального, так і елементи, пов'язані із якістю закону як такого.

ЄСПЛ відповідно до усталеної практики зазначив, що особиста свобода повинна бути правилом, а позбавлення свободи до рішення суду — суворим винятком

Нагадаємо, що сама по собі Конвенція як нормативний документ складається з абстрактних оціночних понять і категорій. Розуміння змісту її норм для практичного застосування відбувається через їх тлумачення та застосування ЄСПЛ (ст. 32 Конвенції), на підставі правил тлумачення міжнародних угод, вироблених у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Таким чином та з огляду на приписи Закону № 3477-IV слідчим суддею та судом повинна застосовуватися усталена практика ЄСПЛ, сформована в його рішеннях за результатами розгляду справ за заявами про порушення ст. 5 Конвенції.

Аналіз рішень ЄСПЛ, які ілюструють вимоги Конвенції у сфері дії кримінального процесуального законодавства, вкотре свідчить, що сам по собі текст Конвенції недостатній для розуміння механізму її дії. Він приводиться в дію через тлумачення положень Конвенції у рішеннях ЄСПЛ (до вступу в силу у листопаді 1998 р. Протоколу № 11 до Конвенції — також у рішеннях Європейської комісії з прав людини). Обставини конкретних справ, розглянутих ЄСПЛ та Європейською комісією з прав людини, дають змогу зрозуміти, як саме положення Конвенції можуть застосовуватися в конкретних ситуаціях¹⁷.

Проаналізувавши рішення ЄСПЛ у справах, в яких вирішувалося питання про наявність порушення права на свободу та особисту недоторканність, гарантованого ст. 5 Конвенції, можна дійти таких висновків:

1. Основна мета ст. 5 Конвенції — запобігання свавільному або необґрунтованому позбавленню свободи (див., напр., рішення ЄСПЛ

від 3 жовтня 2006 р. у справі «МакКей проти Сполученого Королівства»). Як зазначив ЄСПЛ у рішеннях, наприклад, від 18 червня 1971 р. у справі «Де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії»¹⁸, від 29 березня 2010 р. у справі «Медведев та інші проти Франції»¹⁹, від 18 березня 2008 р. у справі «Ладент проти Польщі» право на свободу та особисту недоторканність — найважливіше у демократичному суспільстві в розумінні Конвенції. Особиста свобода є основоположною свободою, якою повинен мати змогу користуватися кожен. Позбавлення або обмеження свободи ймовірно матиме прямий і негативний вплив на здійснення багатьох інших прав. Звідси впливають основні принципи, які ЄСПЛ застосовує при розгляді справ за ст. 5 Конвенції, і, насамперед, принцип презумпції свободи²⁰.

2. Тлумачення принципу презумпції свободи ЄСПЛ розпочинає передусім з того, що наголошує: особа може бути позбавлена свободи лише у виняткових випадках, визначених п. 1 ст. 5 Конвенції. Перелік цих випадків є вичерпним і тлумачиться дуже вузько і таке їх тлумачення відповідає меті ст. 5 Конвенції — захисту особи від свавілля держави (див., напр., рішення ЄСПЛ від 6 квітня 2000 р. у справі «Лабіта проти Італії»²¹, від 30 квітня 2013 р. у справі «Тимошенко проти України»²²). У рішенні від 4 травня 2006 р. у справі «Амбрушкевич проти Польщі»²³ ЄСПЛ відповідно до усталеної практики зазначив, що особиста свобода повинна бути правилом, а позбавлення свободи до рішення суду — суворим винятком.

3. Тримання особи під вартою має відповідати вимогам закону. При цьому ЄСПЛ відсилає до національного законодавства і перевіряє додержання встановленої таким законодавством процедури позбавлення особи свободи. Згідно із практикою ЄСПЛ для того, щоб відповідати вимогам законності, тримання під вартою повинно здійснюватися «відповідно до процедури, передбаченої законом». Це означає, що тримання під вартою має відповідати матеріальним і процесуальним нормам національ-

¹⁸ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_161

¹⁹ <http://precedent.in.ua/index.php?id=1281597314>

²⁰ Див.: Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: Монографія. — Ніжин, 2013. — С. 82.

²¹ <http://hudoc.echr.coe.int>

²² http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_924

²³ <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁷ Див.: Джеремі МакБрайд. Знач. праця. — С. 11.

ного чи, коли це доречно, міжнародного права (див., напр., рішення ЄСПЛ від 29 березня 2010 р. у справі «Медведєв та інші проти Франції»).

4. ЄСПЛ визнає, що тлумачення та застосування національного права є прерогативою органів державної влади, особливо судів, але зауважує, що ситуація є іншою у випадках, коли недотримання такого законодавства призводить до порушення Конвенції. У справах, в яких розглядається питання щодо п. 1 ст. 5 Конвенції, ЄСПЛ перевіряє дотримання національного законодавства (див., напр., рішення ЄСПЛ від 23 лютого 2012 р. у справі «Креанге проти Румунії», від 28 березня 2000 р. у справі «Барановський проти Польщі», від 24 травня 1996 р. у справі «Бенхем проти Сполученого Королівства»). При цьому ЄСПЛ враховує таку правову ситуацію із зявником, якою вона була у відповідний момент (див., напр., рішення ЄСПЛ від 19 жовтня 2000 р. у справі «Влох проти Польщі») ²⁴.

ЄСПЛ зауважує, що позбавлення свободи може відповідати вимогам внутрішнього права, проте бути свавільним у розумінні Конвенції, порушуючи тим самим її положення

5. Національний закон повинен відповідати стандарту якості, прийнятому у практиці ЄСПЛ. При застосуванні обмеження свободи особливо важливо додержуватися загального принципу правової визначеності. Умови обмеження свободи повинні бути чітко визначені у внутрішньому законодавстві. Крім того, й сам закон має бути передбачуваним у своєму застосуванні для дотримання стандарту законності, встановленому Конвенцією. Цей стандарт вимагає, аби усі закони були виписані законодавцем якомога точно, а отже, дозволяли б особі (в разі необхідності користуючись юридичною порадою) в розумній мірі та за певних обставин передбачити наслідки застосування певних положень закону, які можуть бути результатом її конкретних дій (див., напр., рішення ЄСПЛ від 23 лютого 2012 р. у справі «Креанге проти Румунії», від 29 березня 2010 р. у справі «Медведєв та інші проти Франції»). Положення, які тлумачаться національною владою непослідовно, не відповідають стандарту якості закону, передбаченому Конвенцією (див., напр., рішення ЄСПЛ від 11 жовтня 2007 р. у справі «Насруллоєв проти Росії», від 31 липня 2000 р. у справі «Єчус проти

Литви» ²⁵). Таким чином, ЄСПЛ завжди оцінює відповідність національного закону вимогам Конвенції. Проте, окремо слід звернути увагу на те, що самої по собі такої відповідності недостатньо для забезпечення від можливого порушення права особи на свободу діями державних органів.

6. Будь-яке позбавлення свободи має узгоджуватися з метою захисту особи від свавілля (див., напр., рішення ЄСПЛ від 4 квітня 2000 р. у справі «Вітольд Литва проти Польщі»). У практиці ЄСПЛ поняття «свавілля» з точки зору п. 1 ст. 5 Конвенції розуміється не просто як недотримання національного законодавства. ЄСПЛ зауважує, що позбавлення свободи може відповідати вимогам внутрішнього права, проте бути свавільним у розумінні Конвенції, порушуючи тим самим її положення (див., напр., рішення ЄСПЛ від 23 лютого 2012 р. у справі «Креанге проти Румунії», рішення від 19 лютого 2009 р. у справі «А. та інші проти Сполученого Королівства» ²⁶).

7. Принципи, що стосуються поняття «свавілля» або «свавільного обмеження свободи особи», ЄСПЛ розглянув у справі «Сааді проти Сполученого Королівства». У рішенні від 11 липня 2006 р., постановленому у цій справі, ЄСПЛ зауважує, що він не напручував у своїй практиці єдиного визначення переліку дій, які можуть вважатися «свавіллям» державних органів щодо позбавлення особи свободи. Це обумовлено тим, що ЄСПЛ доходить відповідних висновків, виходячи з конкретного випадку позбавлення свободи, визначеного п. 1 ст. 5 Конвенції, та обставин кожної окремої справи.

Відповідно до висновку ЄСПЛ у рішенні від 4 травня 2006 р. у справі «Амбрушкевич проти Польщі» термін «в порядку, встановленому законом», який вживається у п. 1 ст. 5 Конвенції, присвячений обов'язку додержуватися як правил по суті справи (матеріального закону), так і процедур (процесуального закону). Зазначений термін слід розуміти виходячи із суті національного законодавства, яке повинна тлумачити й застосовувати насамперед національна влада, зокрема, суди. Проте правомірність тримання під вартою, згідно із національним законодавством, хоча і суттєвий, але не вирішальний критерій. Як зазначає ЄСПЛ, він повинен бути впевнений у тому, що тримання підозрюваного під

²⁴ Див.: Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції. — С. 8. // http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf

²⁵ Див.: Там само. — С. 8.

²⁶ Див.: Там само. — С. 9.

вартою протягом періоду, який розглядається, відповідає меті п. 1 ст. 5 Конвенції, а саме: захисту особи від будь-якого незаконного позбавлення свободи.

Позбавлення особи свободи — це не лише її ув'язнення внаслідок призначення покарання у виді позбавлення волі за вчинений цією особою злочин на підставі обвинувального вироку суду. Позбавлення свободи може бути правомірним також у зв'язку із застосуванням процедури так званого «попереднього або досудового ув'язнення» — в Україні це процедура застосування до підозрюваного чи обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. ЄСПЛ вважає її процедурою у сфері регулювання підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції, яким передбачено, що позбавлення свободи допустиме у випадку законного арешту або затримання особи, здійсненого з метою допрова-

дження 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.

Отже, у ст. 5 Конвенції зосереджено увагу на питанні свободи осіб, підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні кримінальних правопорушень, що є важливим зобов'язанням держави на стадії попереднього затримання та взяття таких осіб під варту, а також щодо тривалості попереднього ув'язнення на наступних стадіях кримінального переслідування та судочинства²⁷.

(Продовження матеріалу буде опубліковано в наступних номерах журналу)

²⁷ Див.: Джереми Макбрайд. Знач. праця. — С. 16.

До відома авторів

До розгляду у «Віснику Верховного Суду України» приймаються оригінали авторських статей/матеріалів обсягом не більше одного авторського аркуша (40 тис. знаків) українською мовою у друкованому та електронному вигляді (формат текстового файла .rtf або .doc, кегль шрифту 14 pt, інтервал між рядками 1,5). Рукописні оригінали не приймаються.

Оригінал має бути обов'язково підписаний автором (усіма співавторами). До нього додаються фото авторів (розмір 10×15 см), віддруковані на фотопалері без тиснення або записані на електронному носії (формат відповідного файла .jpg, розподільна здатність зображення 300 dpi), а також короткі анкетні дані: прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса (із зазначенням поштового індексу та адміністративного району, в тому числі в місті), контактні телефони, факс, адреса електронної пошти, ідентифікаційний номер, письмовий дозвіл видавництву на обробку та зберігання персональних даних. Ілюстрації (фотографії) до тексту також мають супроводжуватися відповідними підписами.

Згідно із чинною постановою Президії ВАК України від 15 січня 2003 р. №7-05/01 «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» наукові стат-

ті повинні мати такі необхідні елементи: постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких пропонується розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

До тексту статті долучається анотація (у середньому — 500 друкованих знаків) українською мовою, а також рішення кафедри ВНЗ чи відділу наукової установи про рекомендацію статті до опублікування.

Якщо статтю або окремі її фрагменти (цитати, епіграф тощо) перекладено українською мовою з російської, англійської або іншої іноземної мови, необхідно подати ксерокопію оригіналу.

Автори мають дотримуватися таких вимог до оформлення посилань на літературні джерела: зазначити прізвища авторів, укладачів, відповідальних редакторів та ін., видавництво, рік і місце видання, загальну кількість сторінок або

номер сторінки, з якої взято цитату. Бібліографічний опис іноземних джерел потрібно подавати мовою оригіналу, долучаючи до статті ксерокопії титульних сторінок цих видань. Нумерація виносков має бути єдиною для всієї статті (а не для кожної сторінки окремо), наводити їх слід на відповідних сторінках, а не в кінці статті.

При посиланні на нормативно-правовий акт необхідно зазначити його повну назву, дату прийняття, номер (для відомчих — коли і ким затверджено), коли й за яким номером зареєстровано в Міністерстві юстиції України, а також офіційне джерело опублікування первісного тексту та змін і доповнень.

Автори не повинні передавати ці ж матеріали іншим виданням до вирішення питання про їх опублікування у «Віснику Верховного Суду України». Редакція може не поділяти думку авторів статей. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, точність посилань на нормативні акти й інші джерела несуть автори.

Рукописи повертаються лише за умови, якщо буде визнано доцільним їх доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з подальшим погодженням з автором.