



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

S u m m a r y

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

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

IV. Напрями обмеженого (або звуженого) тлумачення п. 1 ст. 5 Конвенції

Обмежене (або звужене) тлумачення норми, сформульованої у п. 1 ст. 5 Конвенції, відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, є обов'язковим для національних судів. Таке тлумачення передбачає кілька основних етапів, що відповідають загальним засадам застосування ст. 5 Конвенції і під час яких слід з'ясувати, чи може бути застосовано тримання під вартою як виняток із загального правила презумпції свободи, а саме:

- 1) відповідність мети застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ст. 5 Конвенції;
- 2) наявність обґрунтованої підозри для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 3) підстави позбавлення свободи особи в результаті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 4) визначення альтернатив триманням особи під вартою;
- 5) обґрунтування судового рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- 6) обґрунтування тривалості тримання підозрюваного під вартою та наявність достатніх підстав для продовжуваного тримання під вартою.

Розглянемо зазначені вище питання окремо.

1) Відповідність мети застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ст. 5 Конвенції.

Відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції особа може бути затримана або заарештована (взята під варту), якщо це здійснюється з метою її допровадження до компетентного судового органу. Ця мета охоплює всі три альтернативні підстави для арешту або затримання особи відповідно до зазначеного підпункту Конвенції (див., напр., рішення ЄСПЛ від 1 липня 1961 р. у справі «Лоулес проти Ірландії», від 18 січня 1978 р. у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства») ².

¹ Закінчення. Початок матеріалу опубліковано в журналі за 2015 р. № 7. — С. 40—48.

² Див.: Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції. — С. 14. // http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf

Таким чином, особу може бути затримано чи заарештовано відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції за сукупності таких обставин:

- 1) тільки в межах конкретного кримінального провадження;
- 2) за наявності такої мети, як допровадження особи до компетентного судового органу;
- 3) за обов'язкової підозри у вчиненні злочину (див., напр., рішення ЄСПЛ від 31 липня 2000 р. у справі «Джесіус проти Литви», від 1 грудня 2011 р. у справі «Швабе та М.Г. проти Німеччини») ³.

ЄСПЛ дійшов висновку, що стандарт підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції не передбачає обов'язку для правоохоронного органу мати достатньо доказів для пред'явлення особі обвинувачення в момент затримання або під час перебування під вартою

Особливість законного тримання під вартою за підпунктом «с» п. 1 ст. 5 Конвенції у тому, що сама по собі наявність мети — допровадити підозрюваного до суду — розглядається незалежно від досягнення цієї мети. ЄСПЛ дійшов висновку, що стандарт підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції не передбачає обов'язку для правоохоронного органу мати достатньо доказів для пред'явлення особі обвинувачення в момент затримання або під час перебування під вартою (див., напр., рішення від 22 жовтня 1997 р. у справі «Ердагос проти Туреччини») ⁴.

Метою затримання чи тримання особи під вартою якраз і є забезпечити доправлення її до компетентного органу для виконання процесуальних обов'язків підозрюваного, зокрема допиту. Мета ж допиту — сприяти подальшому кримінальному розслідуванню шляхом підтвердження або зняття конкретних підозр, що обґрунтовують арешт (див., напр., рішення ЄСПЛ від 29 листопада 1988 р. у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства», від 16 жовтня 2001 р. у справі «О'Хара проти Сполученого Королівства») ⁵.

Разом із тим вартій уваги підхід ЄСПЛ до оцінювання законності тримання особи

під вартою. ЄСПЛ не обмежується правовим висновком національного суду про те, чи така мета була. Він перевіряє справжню мету попереднього ув'язнення, наголошуючи на тому, що «при оцінці законності будь-якого позбавлення свободи Суд не обмежується проголошеними видимими цілями взяття та тримання під вартою, про які йдеться, але також розглядає істинні наміри та цілі, що стоять за ними» (п. 263 рішення ЄСПЛ від 30 квітня 2013 р. у справі «Тимошенко проти України», також див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 18 грудня 1986 р. у справі «Боцано проти Франції», від 31 травня 2011 р. у справі «Ходорковський проти Росії»).

Прикладом того, як ЄСПЛ оцінює законність мети взяття під варту підозрюваного, можуть слугувати висновки в рішенні у справі «Тимошенко проти України» (пункти 299 та 300), де ЄСПЛ констатував, що тримання заявниці під вартою формально здійснювалося для цілей, що передбачаються підпунктом «с» п. 1 ст. 5 Конвенції. Проте і фактичний контекст, і мотивування, наведене державними органами, вказують, що справжньою метою обрання цього заходу було покарання заявниці за неповагу до суду. З огляду на таке ЄСПЛ дійшов висновку, що позбавлення заявниці свободи було застосовано не з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, а з інших причин, що суперечить ст. 5 Конвенції.

Обґрунтована підозра для попереднього ув'язнення у практиці ЄСПЛ — це існування фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що конкретна особа могла вчинити злочин

2) Наявність обґрунтованої підозри для застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Обґрунтовану підозру у вчиненні кримінального правопорушення ЄСПЛ визнає обов'язковою умовою правомірності і законності попереднього ув'язнення. Проте поняття «обґрунтована підозра» відповідно до мети підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції у практиці ЄСПЛ має певні особливості. Як уже зазначалося, це поняття не є тотожним поняттю «обґрунтоване обвинувачення» й на стадії

³ Див.: Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції. — С. 14. // http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf

⁴ Див.: Там само.

⁵ Див.: Там само.

арешту чи затримання особи не вимагається, щоб було достатньо доказів саме для висновку про винуватість особи у вчиненні того чи іншого правопорушення. Обґрунтована підозра для попереднього ув'язнення у практиці ЄСПЛ — це існування фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що конкретна особа могла вчинити злочин. Однак тлумачення поняття «обґрунтована підозра» і висновок про те, що саме може розглядатися як така підозра, залежать від усіх обставин кримінального провадження (див., напр., рішення ЄСПЛ від 30 серпня 1990 р. у справі «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства»⁶).

Зазначений підхід покладає на національні судові органи обов'язок у кожному конкретному випадку при вирішенні питання про попереднє ув'язнення особи, з огляду на підпункт «с» п. 1 ст. 5 Конвенції, досліджувати питання про наявність обґрунтованої підозри у скоєнні кримінального правопорушення цією особою. Якщо подібного розслідування основних фактів справи судові органи не проводять, це може стати підставою для констатації ЄСПЛ порушення державою-відповідачем підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції (див., напр., рішення ЄСПЛ від 6 листопада 2007 р. у справі «Степуляк проти Молдови») ⁷.

Зазначимо, що ЄСПЛ дотримується позиції про обов'язкове належне підтвердження обґрунтованої підозри для прийняття судового рішення щодо обмеження права на свободу підозрюваного чи обвинуваченого. ЄСПЛ вважає, що надто широке тлумачення цього поняття знецінює гарантії, передбачені підпунктом «с» п. 1 ст. 5 Конвенції. Навіть рівень суспільної небезпеки та тяжкість злочину, у скоєнні якого підозрюється особа (наприклад, тероризм, причетність до організованої злочинності), не можуть слугувати виправданням позбавлення особи свободи без належного доведення наявності обґрунтованої підозри щодо цієї особи (див., напр., рішення ЄСПЛ від 16 жовтня 2001 р. у справі «О'Хара проти Сполученого Королівства», від 6 квітня 2000 р. у справі «Лабіта проти Італії»).

Питання про додержання підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції ЄСПЛ розглянув також і у справі «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» і в рішенні від 22 травня 2014 р. ⁸ (див., серед інших джерел, рішення від 30 серпня 1990 р. у справі «Фокс, Кемпбел і Хартлі проти Сполученого Королівства») зазначив, що недостатньо, аби правоохоронні органи «добросовісно підозрювали особу». Повинні бути надані принаймні деякі факти чи інформація на підтвердження того, що особа підозрюється у вчиненні злочину обґрунтовано.

Особа, обвинувачена у правопорушенні, має перебувати на волі до початку судового розгляду її справи, якщо держава не наведе відповідних і достатніх підстав для тримання під вартою цієї особи

У зазначеній справі ЄСПЛ зауважив, що держава-відповідач не навела конкретних доводів для того, щоб спростувати твердження заявника про відсутність будь-якої інформації чи доказів, які б породжували «розумну» підозру у скоєнні ним злочинів, в яких він обвинувачувався. Зокрема, в офіційних документах прокуратури не згадувалися покази свідків або інша конкретна інформація, які б давали підстави для підозр стосовно заявника, і такі дані не були надані судам, що приймали рішення про взяття заявника під варту. Нечіткі та загальні посилання сторони обвинувачення і судів у відповідних рішеннях на нерозкриті матеріали справи за відсутності точних пояснень, інформації або конкретних скарг не можуть вважатися достатніми для обґрунтування «розумності» підозри, на якій базувалися затримання і взяття під варту заявника.

3) Підстави позбавлення свободи особи в результаті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Загальним правилом, яке впливає із рішень ЄСПЛ від 27 червня 1968 р. «Вемгофф проти Німеччини» ⁹, від 24 липня 2003 р. у справі «Смірнови проти Росії» ¹⁰, є те, що особа, обвинувачена у правопорушенні, має перебувати на волі до початку судового розгляду її справи, якщо держава не наведе відповідних і достатніх підстав для тримання під вартою

⁶ http://european-court.ru/uploads/ECHR_Fox_Campbell_and_Hartley_v_the_United_Kingdom_30_08_1990.pdf

⁷ Рішення ЄСПЛ у справі *Stepuleac v. Moldova* // <http://hudoc.echr.coe.int>

⁸ Рішення ЄСПЛ у справі *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* // <http://hudoc.echr.coe.int>

⁹ Рішення ЄСПЛ у справі *Wemhoff v. Germany* // <http://hudoc.echr.coe.int>

¹⁰ http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_168

цієї особи. **Тобто держава має довести необхідність тримання під вартою особи, а суди, виходячи із презумпції на користь свободи, вирішити, на основі принципу змагальності, чи є достатні підстави для тримання особи під вартою.** Особливості підстав для позбавлення підозрюваного свободи у вигляді тримання під вартою практика застосування ЄСПЛ п. 1 ст. 5 Конвенції також дає можливість зрозуміти.

Так, у справі «Смірнови проти Росії» (п. 59) ЄСПЛ зазначив, що в досудовому звільненні особи може бути відмовлено через доведеність таких основних підстав, як: ризик неявки обвинуваченого на судовий розгляд (див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 10 листопада 1969 р. у справі «Штегмюллер проти Австрії»); ризик перешкоджання з боку обвинуваченого, у випадку його звільнення, процесу здійснення правосуддя (див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 27 червня 1968 р. у справі «Вемгофф проти Німеччини»); вчинення ним подальших правопорушень (див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 10 листопада 1969 р. «Мацнеттер проти Австрії») або спричинення ним порушень громадського порядку (див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 26 червня 1991 р. у справі «Летельєр проти Франції»).

При цьому, відповідно до висновків ЄСПЛ, ймовірне перешкоджання підозрюваним встановленню істини у справі та його зневажлива поведінка не виправдовують позбавлення свободи на підставі підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції (п. 270 рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України»).

Підхід ЄСПЛ до оцінки ризиків, що допускають можливість застосувати щодо особи такий запобіжний захід, як тримання під вартою, можна проілюструвати висновками у справі «Воляник проти України» (рішення ЄСПЛ від 2 жовтня 2014 р.)¹¹. У цій справі Галицький районний суд м. Львова постановив взяти заявника під варту та продовжив тримання його під вартою, зазначивши, що: заявник матиме можливість перешкоджати слідству і сам ухилятиметься від нього, винуватість свою не визнає та відмовляється давати показання, може впливати на свідків

у справі, перешкоджати встановленню істини та ухилятися від слідства; існує потреба у проведенні низки слідчих дій; заявника обвинувачують у вчиненні тяжких злочинів, він може продовжувати злочинну діяльність.

Розглянувши відповідність зазначених підстав вимогам підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції ЄСПЛ негативно оцінив таку підставу тримання під вартою заявника, як невизнання ним вини та відмову від дачі свідчень проти себе, зазначивши, що за своїм характером ця підстава суперечить важливим елементам концепції права на справедливий суд — праву не свідчити проти себе та презумпції невинуватості. ЄСПЛ наголосив, що викликає занепокоєння наведення таких підстав для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки це вказує на те, що особу може бути покарано за користування своїми основними правами на справедливий суд.

Аби позбавлення свободи вважалось несвавільним у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції, тримання під вартою повинно бути необхідним за певних обставин

Посилання національного суду на тяжкість пред'явлених заявникові обвинувачень як на підставу взяття й подальшого тримання його під вартою ЄСПЛ проаналізував і, посылаючись на свої висновки у рішеннях від 8 листопада 2005 р. у справі «Худойоров проти Росії», від 19 грудня 2013 р. у справі «Сегеда проти Росії», зазначив, що він укотре підтверджує висновок про те, що ця причина хоча й допустима, проте сама по собі не може виправдовувати подальше тримання під вартою. Крім того, саме лише посилання суду під час вирішення питання про продовження тримання заявника під вартою на потребу у проведенні слідчих дій не є достатньою підставою тривалого тримання під вартою.

Натомість ЄСПЛ визнав допустимими підставами для взяття й тримання особи під вартою наявність із боку підозрюваного таких загроз, як: перешкоджання розслідуванню, вплив на свідків та інших осіб, ухилення від слідства та суду або повторне вчинення злочину. Проте й у цих випадках ЄСПЛ наголошує на тому, що наявність відповідних ризиків, які слугують підставою тримання підозрюваного під вартою, повинна бути доведена в кожному конкретному випадку.

¹¹ http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a15

Не підтвержені доказами ризику ЄСПЛ не вважає достатньою підставою для застосування тримання під вартою. Підстави позбавлення підозрюваного свободи у вигляді тримання під вартою ЄСПЛ аналізував також у багатьох інших справах (див., напр., рішення ЄСПЛ від 24 липня 2003 р. у справі «Смірнови проти Росії», від 4 травня 2006 р. «Амбрушкевич проти Польщі»).

Так, у справі «Смірнови проти Росії» (п. 60) ЄСПЛ зазначив, що «ризик переходу обвинуваченого від правосуддя не може оцінюватися виключно на підставі суворості можливого судового вироку; це слід робити з урахуванням низки інших відповідних фактів, які можуть або підтверджувати існування такого ризику, або свідчити про такий його незначний ступінь, який не може служити підставою для запобіжного ув'язнення. У цьому контексті має враховуватися, зокрема, особистість обвинуваченого, його моральні переконання, майновий стан і зв'язки з державою, в якій він зазнає судового переслідування».

У справі «Амбрушкевич проти Польщі» ЄСПЛ визнав, що заявник був попередньо ув'язнений відповідно до постанови, ухваленої судом під час провадження за порушеною щодо нього кримінальною справою, протягом більш ніж двох місяців у зв'язку з тим, що він перешкоджав належному відправленню правосуддя. З огляду на це ЄСПЛ погодився, що тримання заявника під вартою мало законні підстави згідно з внутрішнім правом.

Разом із тим ЄСПЛ зазначив, що при обґрунтуванні рішення про взяття і тримання заявника під вартою влада вказала, зокрема, на необхідність гарантувати належне відправлення правосуддя у кримінальній справі й, особливо, на побоювання того, що заявник спробує ухилитися від правосуддя. Щодо цього ЄСПЛ наголошує, що не викликає протиріч те, що в деяких особливих випадках позбавлення свободи може бути єдиним засобом, який дозволяє гарантувати явку обвинуваченого до суду, зокрема, з урахуванням його особистості та характеру злочину, а також тяжкості ймовірного покарання. Крім того, ЄСПЛ вважає за необхідне, щоб підстави, наведені владою на обґрунтування застосування запобіжного заходу у вигляді позбавлення свободи, були доповнені конкретними

фактами стосовно підозрюваного, а мотиви за обставинами справи могли вбачатися переконливими та відповідними.

ЄСПЛ погоджується, що дійсно складно встановити факти на підтвердження небезпеки ухилення заявника від правосуддя. Проте зазначає, що в цій справі заявника було взято під варту за результатами першого судового засідання в зв'язку з тим, що він залишив суд без дозволу. Складність справи та тяжкість покарання, яке підозрюваний міг понести у разі винесення обвинувального вироку, — основні аргументи, на які послалися суди при обґрунтуванні постанови про попереднє взяття заявника під варту.

У цьому контексті ЄСПЛ зазначив, що такі посилання не являлися факторами, які могли примусити заявника зникнути. Крім того, щодо заявника не було виявлено жодних фактів у минулому, котрі могли б дати підстави для припущення про те, що він може завадити розгляду справи.

Перед застосуванням до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національний судовий орган повинен обов'язково розглянути можливість застосування інших, альтернативних триманням під вартою, заходів

4) Визначення альтернатив триманням особи під вартою.

Як уже зазначалося, принцип пропорційності у практиці ЄСПЛ зобов'язує національні державні органи ухвалювати такі рішення, щоб тримання під вартою відповідно до підpunkту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції не вважалося свавільним. Тому недостатньо застосовувати цей захід згідно з національним законом, який сам по собі відповідає стандартам цієї норми Конвенції. Аби позбавлення свободи вважалося несвавільним у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції, тримання під вартою повинно бути необхідним за певних обставин (п. 265 рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України», див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 27 лютого 2007 р. у справі «Нештяк проти Словаччини», від 14 жовтня 2010 р. у справі «Хайредінов проти України»¹²).

З огляду на таке ЄСПЛ робить висновок, що перед застосуванням до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою національний судовий орган повинен

¹²http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_665

обов'язково розглянути можливість застосування інших, альтернативних триманню під вартою, заходів. Позбавлення свободи може бути виправданим лише тоді, коли інші, менш суворі запобіжні заходи, по-перше, були розглянуті, а по-друге, за результатами розгляду визнані такими, що не зможуть забезпечити мети, досягнення якої вимагається (п. 31 рішення ЄСПЛ у справі «Амбрушкевич проти Польщі»).

Тобто в кожному конкретному випадку слід визначитися з метою, на досягнення якої пропонується застосувати до підозрюваного чи обвинуваченого запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, й перевіряти, чи є позбавлення свободи особи єдиною можливим засобом для досягнення такої мети, чи все ж таки існують та можуть бути застосовані менш суворі заходи. Наприклад, у справі «Амбрушкевич проти Польщі» ЄСПЛ розглянув питання, чи було взяття заявника під варту необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші — менш суворі — заходи бути достатніми для досягнення цього?

Рішення про тримання заявника під вартою, деякі з яких були ухвалені судами без заслуховування заявника особисто, були сформульовані в загальних виразах. Вони не дають підстав припускати, що суди здійснили належну оцінку фактів, які мають відношення до питання, чи був такий запобіжний захід необхідним за таких обставин. Крім того, з плином часу продовжуване тримання заявника під вартою потребувало більше обґрунтування, але суди не навели жодних додаткових підстав щодо цього питання

Так, у відповідному рішенні ЄСПЛ зазначив, що у справі заявника, незважаючи на те, що про це неодноразово подавав клопотання адвокат, органи влади не розглядали можливість застосування менш суворих заходів, передбачених внутрішнім правом, хоча вони були (супроводження заявника на засідання суду поліцією, внесення застави, в тому числі поручителем, поміщення заявника під поліцейський нагляд). ЄСПЛ також зазначив, що Кримінально-процесуальний кодекс Польщі 1997 р. зобов'язує суд насамперед розглянути питання про застосування менш суворих запобіжних заходів, ніж позбавлення волі, і у разі, якщо суд висловлюється на користь застосування останнього, пояснити причини, які виправдовують тримання під вартою. Беручи до уваги, що ці заходи не були

розглянуті в зазначеному випадку, незважаючи на те, що вони були передбачені національним законодавством, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що тримання заявника під вартою не може вважатися належним відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції.

Ще одним прикладом таких саме висновків є рішення ЄСПЛ у справі «Хайредінов проти України», в якому ЄСПЛ ґрунтовно дослідив конкретні обставини справи. ЄСПЛ (п. 29 рішення у цій справі) зазначив, що «на момент взяття заявника під варту йому було близько двадцяти років, він не мав судимості та мав постійне місце проживання, де, як підтвердили місцеві органи влади, він мав добре налагоджені соціальні зв'язки. Як вбачається з відповідних постанов суду, жоден із цих факторів не брався до уваги національними судами при ухваленні ними рішення про взяття заявника під варту. Крім того, здійснюючи оцінку особистості заявника, національні суди вирішили посилалися виключно на негативні характеристики та не враховували позитивні. Посилаючись на тяжкість обвинувачень та наявність ризику його ухилення від слідства і суду, національні

суди не надали жодної оцінки беззаперечному дотриманню заявником вимог слідчого щодо явки до нього протягом більше ніж місяця до його затримання, а також відсутності будь-яких спроб з його сторони вплинути у будь-який спосіб на хід розслідування. Також не було розглянуто можливість застосування менш суворих запобіжних заходів, таких як підписка про невиїзд або застава, які могли б забезпечити доступність заявника для розслідування та судового розгляду».

З огляду на таке ЄСПЛ дійшов висновку, що в цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції. Позбавлення заявника свободи за конкретних обставин ЄСПЛ визнав свавільним, зауваживши, що національні органи влади не надали належного обґрунтування для виправдання застосування найбільш суворого заходу втручання у право на свободу заявника.

5) Обґрунтування судового рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Як уже зазначалося, ЄСПЛ визнає за національними органами влади, передусім

судами, першочергову компетенцію тлумачити та застосовувати національне законодавство, в тому числі й процесуальне. Це ж саме стосується і встановлення фактичних обставин справ та дослідження конкретних доказів, поданих сторонами на розгляд національного суду. Повноваження ЄСПЛ у цьому питанні полягають у дослідженні відповідності ст. 5 Конвенції окремих дій національних органів влади. З огляду на ці дії може бути проаналізовано і національне законодавство.

Проте аналіз рішень ЄСПЛ свідчить про певні процесуальні особливості вирішення питання про тримання під вартою. ЄСПЛ постійно підкреслює, що тримання під вартою підозрюваного чи обвинуваченого — це втручання держави у гарантоване кожній людині право на свободу та особисту недоторканність і воно настільки значне, що, знов-таки, національні судові органи повинні розглядати його як виняток, а не правило.

Тому, оцінивши втручання держави в право особи на свободу, ЄСПЛ зосереджує увагу на питанні про те, наскільки обґрунтованими є відповідні рішення національного суду. Формальне рішення суду стосовно застосування заходів процесуального примусу із стандартними формулюваннями, по суті «відписками», без оцінки фактичних обставин справи, особи підозрюваного або обвинуваченого, можливих ризиків втечі, неспівробітництва зі слідством, втручання в збирання доказів або вчинення нових злочинів (що мають бути доведені обвинувачем у суді й оцінені судом — тільки у такому разі суд може задовольнити клопотання про тримання особи під вартою) не вважатиметься достатньо обґрунтованим з точки зору ст. 5 Конвенції. Відсутність обґрунтування чи недостатня обґрунтованість судових рішень про тримання особи під вартою також може стати підставою для висновку ЄСПЛ про несумісність дій держави з принципом захисту особи від свавілля, закріпленим у п. 1 ст. 5 Конвенції (див., напр., рішення ЄСПЛ від 21 березня 2002 р. у справі «*Сташайтіс проти Литви*», від 8 листопада 2005 р. у справі «*Худойоров проти Росії*») ¹³.

¹³ Див.: Посібник зі статті 5. Право на свободу та особисту недоторканність. Стаття 5 Конвенції. — Там само.

ЄСПЛ також спонукає національні судові органи уникати формалізму в обґрунтуванні рішень. Так, у рішенні від 17 жовтня 2013 р. у справі «*Таран проти України*» ¹⁴ (п. 71) ЄСПЛ дійшов висновку про порушення підпункту «с» п. 1 і п. 3 ст. 5 Конвенції, зазначивши, зокрема, про те, що «рішення про тримання заявника під вартою, деякі з яких були ухвалені судами без заслуховування заявника особисто, були сформульовані в загальних виразах. Вони не дають підстав припускати, що суди здійснили належну оцінку фактів, які мають відношення до питання, чи був такий запобіжний захід необхідним за таких обставин. Крім того, з плином часу продовжуване тримання заявника під вартою потребувало більше обґрунтування, але суди не навели жодних додаткових підстав щодо цього питання».

Стаття 5 Конвенції не покладає на суддю, який здійснює перегляд законності взяття особи під варту, обов'язку розглянути та описувати в рішенні кожен аргумент, що міститься в клопотаннях сторін. Проте гарантії цієї статті Конвенції будуть «позбавлені своєї сутності, якщо суддя, ґрунтуючись на національному законодавстві та судовій практиці, поводитиметься з конкретними фактами, на які посилається затримана особа, як з несуттєвими, або ігноруватиме їх, що може поставити під сумнів законність позбавлення свободи»

На думку ЄСПЛ, тримання під вартою відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має відповідати вимозі щодо пропорційності, яка передбачає обґрунтування рішення шляхом зіставлення відповідних аргументів «за» і «проти» звільнення (див., напр., рішення у справах «*Ладент проти Польщі*», «*Таран проти України*», «*Хайредінов проти України*»). Такі аргументи, а також посилання на те, що перешкоджання обвинуваченим належному розгляду справи, не можуть прийматися абстрактно (*in abstracto*). Вони повинні підтверджуватися фактичними даними. Щодо ризику можливого переховування підозрюваного, то ЄСПЛ вважає, що цей ризик не можна оцінювати лише зважаючи на ступінь тяжкості можливого покарання. Повинні бути враховані інші «фактори, які можуть або підтвердити існування можливості переховування обвинуваченим, або доведуть, що така можливість є настільки невеликою, що вона не може обґрунтувати досудове ув'язнення»

¹⁴ <http://www.minjust.gov.ua/19615>

(п. 69 рішення ЄСПЛ у справі «Таран проти України», див. також, серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 4 жовтня 2005 р. у справі «Бекчев проти Молдови»).

ЄСПЛ у рішеннях укотре констатує, що одне з завдань ухвалення обґрунтованого рішення з питання тримання особи під вартою — продемонструвати сторонам, що їхні позиції враховано. Справді, ст. 5 Конвенції не покладає на суддю, який здійснює перегляд законності взяття особи під варту, обов'язку розглядати та описувати в рішенні кожен аргумент, що міститься в клопотаннях сторін. Проте гарантії цієї статті Конвенції будуть «позбавлені своєї сутності, якщо суддя, ґрунтуючись на національному законодавстві та судовій практиці, поводитиметься з конкретними фактами, на які посилається затримана особа, як з несуттєвими, або ігноруватиме їх, що може поставити під сумнів законність позбавлення свободи» (рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України», див., серед інших джерел, рішення від 8 лютого 2011 р. у справі «Ігнатеско проти Молдови»).

б) Обґрунтування тривалості тримання підозрюваного під вартою та наявність достатніх підстав для продовжуваного тримання під вартою.

Положення підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції ЄСПЛ розглядає у зв'язку із п. 3 цієї статті, зазначаючи те, що обидві норми Конвенції мають тісний зв'язок і становлять одне ціле (напр., рішення ЄСПЛ у справі «Смірнови проти Росії», серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 22 лютого 1989 р. у справі «Чюлла проти Італії», від 19 січня 2012 р. у справі «Корнейкова проти України», від 17 січня 2013 р. у справі «Сізарев проти України»). Згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

З огляду на це ЄСПЛ досліджує строк, протягом якого підозрюваний обмежується у свободі у зв'язку з його триманням під

вартою. ЄСПЛ зазначає, що тримання під вартою особи протягом усього періоду, який розглядається, має відповідати меті п. 1 ст. 5 Конвенції, а саме: захисту особи від будь-якого незаконного або свавільного позбавлення свободи (напр., рішення ЄСПЛ у справі «Амбрушкевич проти Польщі»). ЄСПЛ наголошує на тому, що обґрунтування будь-якого періоду позбавлення свободи (незалежно від того, наскільки коротким він є) повинно бути доведено державними органами (пункти 262—266 рішення ЄСПЛ у справі «Тимошенко проти України»; див., серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 8 квітня 2004 р. у справі «Белчев проти Болгарії», від 13 березня 2007 р. у справі «Кастравет проти Молдови»).

Продовження тримання під вартою може бути виправдане тільки за наявності певного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає принцип поваги до свободи особистості

ЄСПЛ звісно ж не вказує, яка саме тривалість тримання під вартою може вважатися розумним строком, але спрямовує увагу національних органів влади на те, що питання про те, чи є тривалість тримання під вартою обґрунтованою, не можна вирішувати абстрактно. Воно має вирішуватися в кожному окремому випадку з урахуванням особливостей конкретної справи; причин, якими обґрунтовувалося затримання, про які йдеться в рішеннях національних судів; аргументів заявника, викладених в його клопотанні про звільнення. Продовження тримання під вартою може бути виправдане тільки за наявності певного суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає принцип поваги до свободи особистості (див., напр., рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 р. у справі «Харченко проти України»¹⁵, серед інших джерел, рішення ЄСПЛ від 6 квітня 2000 р. у справі «Лабіта проти Італії»).

У рішенні від 12 березня 2009 р. у справі «Сергій Волосюк проти України»¹⁶ ЄСПЛ зазначив, що передусім національні судові органи мають подбати про те, щоб «тривалість попереднього ув'язнення обвинуваченого у відповідній справі не перевищила розумного строку. Для цього вони мають дослідити всі

¹⁵ http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_662

¹⁶ <http://www.minjust.gov.ua/19615>

факти на користь і проти існування реального суспільного інтересу, який, за належного врахування принципу забезпечення презумпції невинуватості, виправдовує відхід від вимоги забезпечення поваги до особистої свободи, і викласти ці міркування у своїх рішеннях про подовження строку тримання під вартою».

Протягом тривалого часу тримання заявника під вартою єдиною підставою для обрання і продовження цього запобіжного заходу була тяжкість злочину, в якому підозрювався заявник. Але ЄСПЛ дійшов висновку, що зі спливом певного часу зазначена підстава вже не могла бути достатньою для продовження тримання під вартою

Для законності продовження строку тримання підозрюваного під вартою обов'язковою умовою є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні заарештованою особою відповідного злочину повторно. Але ЄСПЛ наголошує, що зі спливом певного часу ця умова перестає бути достатньою.

У таких випадках виправдовувати позбавлення свободи можуть інші підстави, наведені судовими органами. Якщо такі підстави є відповідними і достатніми, ЄСПЛ все одно з'ясовує, чи виявили національні органи «особливу старанність» при здійсненні провадження (див., напр., рішення ЄСПЛ від 13 грудня 2007 р. у справі «Ткачов проти України»¹⁷).

У справі «Сергій Волосюк проти України» ЄСПЛ зазначив, що протягом тривалого часу тримання заявника під вартою єдиною підставою для обрання і продовження цього запобіжного заходу була тяжкість злочину, в якому підозрювався заявник. Але ЄСПЛ дійшов висновку, що зі спливом певного часу зазначена підстава вже не могла бути достатньою для продовження тримання під вартою. Судові органи повинні були визначити якісь інші підстави, якщо такі існували, і чітко назвати їх, вмотивовуючи свої рішення. Однак у цій справі, як констатував ЄСПЛ, суди не навели жодної такої підстави.

Такий саме підхід ЄСПЛ сформував не тільки щодо однієї підстави для тримання особи під вартою (тяжкість злочину). Аналогічні висновки щодо іншої підстави (загроза втечі підозрюваного) ЄСПЛ зробив, наприклад, у рішенні від 19 лютого 2009 р.

у справі «Доронін проти України»¹⁸ (п. 63): «хоча й видається, що спроба заявника втекти дала відповідним органам підстави для тримання його під вартою протягом досудового слідства та розгляду справи в суді, серйозність пред'явлених йому обвинувачень, ризик його ухилення та перешкоджання здійсненню

правосуддя залишалися єдиними підставами, з огляду на які суд не змінював обраний йому запобіжний захід. Однак згідно з п. 3 ст. 5 Конвенції зі спливом певного часу подальше існування обґрунтованої підозри перестає само по собі бути підста-

вою для позбавлення свободи і судові органи мають навести інші підстави для подальшого тримання такої особи під вартою. До того ж, такі підстави мають бути чітко вказані національними судами».

Отже, відповідно до сформованої ЄСПЛ практики, підстави, якими попереднє ув'язнення підозрюваного обґрунтовувалося, так би мовити, вперше, самі по собі вже недостатні для продовження строку тримання під вартою. Якщо правоохоронні органи подають клопотання про це, вони повинні обґрунтувати наявність інших вагомих і допустимих з точки зору ст. 5 Конвенції підстав для того, щоб тримання підозрюваного під вартою було продовжено.

V. Деякі висновки щодо змісту обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність особи відповідно до ст. 5 Конвенції

З огляду на зазначене та ураховуючи принципи конвенційного прецедентного права, що базується на доктрині необов'язкового, але переконливого прецеденту, та практику ЄСПЛ, сформовану за результатами розгляду справ за заявами про порушення державами-відповідачами ст. 5 Конвенції, можна зробити такі висновки щодо особливостей вирішення вітчизняними слідчими суддями, судами питання про застосування до особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, такого запобіжного заходу, як тримання під вартою.

¹⁷ http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_335

¹⁸ http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_663

Насамперед зазначимо, що самі по собі норми КПК, які регулюють вирішення питання про застосування зазначеного запобіжного заходу, не порушують встановлений Конвенцією принцип презумпції свободи. Однак, як неодноразово зазначав у працях із застосування Конвенції суддя ЄСПЛ у відставці, д.ю.н., професор В.Г. Буткевич, стосовно України не винослось жодного рішення щодо порушення норм Конвенції, де б питання стосувалося тільки законодавства, його якості або відсутності¹⁹. На нашу думку, нормативна база, включаючи Конституцію, КПК, Конвенцію та судову практику ЄСПЛ, є більш ніж достатньою для належного обґрунтування рішень про тримання під вартою або застосування будь-яких інших (не виняткових, як тримання під вартою) заходів процесуального примусу.

Положення КПК у частині, що стосуються застосування заходів процесуального примусу у кримінальному процесі, можна визнати законом, що відповідає стандарту якості, сформованому у практиці ЄСПЛ, а отже, загальним вимогам щодо забезпечення дієвості принципу верховенства права, передбаченим Конвенцією. КПК чітко визначає мету та підстави застосування запобіжних заходів, у тому числі й тримання під вартою (ст. 177 КПК); обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу (ст. 178 КПК); особливості застосування саме тримання під вартою як запобіжного заходу (ст. 183 КПК); порядок розгляду питання про застосування запобіжного заходу (ст. 194 КПК); строки тримання під вартою (ст. 197 КПК) тощо. На нашу думку, КПК у застосуванні запобіжних заходів, у тому числі й тримання під вартою, достатньо передбачуваний і точний, дозволяє підозрюваному чи обвинуваченому (в разі необхідності скориставшись юридичною допомогою) в розумній мірі передбачити наслідки його конкретних дій, що й вимагається стандартами ЄСПЛ.

Зазначені норми КПК відповідають вимогам ЄСПЛ щодо визнання тримання під вартою винятком із загального правила про необхідність забезпечити судовий захист особистої свободи. Про це прямо зазначено

в ст. 183 КПК. Так само обов'язковою, з огляду на приписи ч. 3 ст. 176, ст. 183, частин 1, 2, 4 ст. 194 КПК, є визначення альтернатив тримання під вартою — слідчий суддя, суд зобов'язаний перевірити можливість застосування до підозрюваного більш м'яких запобіжних заходів незалежно від того, що прокурор наполягає тільки на застосуванні до особи тримання під вартою.

Узгоджуються з висновками ЄСПЛ щодо допустимості позбавлення особи свободи передбачені статтями 177, 194 КПК мета й підстави застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, у тому числі обов'язкова наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення.

Вичерпного переліку свавільних дій державних органів щодо позбавлення особи свободи немає. Підставами для висновків ЄСПЛ щодо порушення норм Конвенції слугують обставини кожної окремої справи залежно від конкретного випадку позбавлення свободи

Перелік відомостей, які згідно зі ст. 196 КПК повинні бути зазначені в ухвалі про застосування запобіжного заходу, загалом можна визнати таким, що забезпечує вимогу ЄСПЛ щодо належної обґрунтованості рішення національного суду про позбавлення особи свободи.

Безумовно, вітчизняні органи державної влади, а особливо суди, зобов'язані неухильно дотримуватися вимог, установлених національним законодавством щодо тримання осіб під вартою. Разом із тим така відповідність норм КПК висновкам ЄСПЛ зовсім не означає, що слідчому судді, суду достатньо чітко слідувати приписам національного процесуального закону й лише цим підозрюваному або обвинуваченому буде забезпечено право на свободу, гарантоване ст. 5 Конвенції. Складність і специфічність прийняття судом рішення про тримання особи під вартою якраз і полягає в тому, що позбавлення особи свободи може бути цілком законним із точки зору внутрішнього права України, включаючи норми процесуального закону, але одночасно свавільним у розумінні Конвенції.

Шлях вирішення цього питання — у застосуванні Конвенції та практики ЄСПЛ одночасно з нормами КПК, а отже, вихід за межі позитивіського підходу до застосування

¹⁹ Див.: Буткевич В.Г., Малиаренко В.Т. Європейський суд з прав людини та українське судочинство: питання взаємодії // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 4 (44). — С. 2—8.

тільки тексту норми до конкретних фактичних обставин, так як і вихід за формальні рамки процесуального закону та прискіпливе вивчення кожного конкретного клопотання про застосування такого запобіжного заходу, як тримання під вартою, з точки зору додержання прав людини. На цьому, власне, й наголошує ЄСПЛ, визнаючи, що вичерпного переліку свавільних дій державних органів щодо позбавлення особи свободи немає. Підставами для висновків ЄСПЛ щодо порушення норм Конвенції слугують обставини кожної окремої справи залежно від конкретного випадку позбавлення свободи.

Тримання під вартою як запобіжний захід застосовується до особи, вину якої у вчиненні злочину ще не доведено в установленому законом порядку, а може й не буде доведено, і щодо особи може бути винесено виправдувальний вирок

Важливу роль тут відіграють усі напрацьовані ЄСПЛ стандарти законності позбавлення особи свободи, а особливо — першочергова обов'язкова оцінка можливості застосування до підозрюваного менш суворих, ніж тримання під вартою, запобіжних заходів. Важливо правильно тлумачити поняття «обґрунтована підозра» щодо вчинення особою правопорушення для її тримання під вартою, розуміти мету та підстави позбавлення свободи тощо й пам'ятати, що обставини, якими обґрунтовується клопотання про тримання підозрюваного або обвинуваченого під вартою, не повинні мати для суду наперед установлені сили й не можуть прийматися без їх належної прискіпливої перевірки та оцінки.

При вирішенні питання про застосування найбільш суворого виняткового запобіжного заходу до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий суддя, суд, як правило, у відкритому судовому засіданні, повинен розглянути всі аргументи, які свідчать як на користь тримання підозрюваного або обвинуваченого під вартою, так і проти. Аргументи як «за», так і «проти» тримання особи під вартою повинні бути підтверджені фактичними доказами. Вони не можуть бути загальними, абстрактними та не повинні зводитися лише до цитування норм КПК. Їх слід розглядати в кожному конкретному випадку, індивідуально підходити до особи підозрюваного або обвинуваченого, оцінювати ризики, пов'язані

із неучастю особи у процесі або втечею, втручанням у збирання доказів, вчиненням інших злочинів тощо.

Тримання під вартою як запобіжний захід застосовується до особи, вину якої у вчиненні злочину ще не доведено в установленому законом порядку, а може й не буде доведено, і щодо особи може бути винесено виправдувальний вирок. Тому таке серйозне втручання в гарантовані Конвенцією права, як позбавлення невинуватої людини її свободи, можна вважати виправданим лише тоді, коли цього вимагають реальні інтереси суспільства, які можуть превалювати над правом особи на свободу тільки за наявності підстав та ризиків, що вказуються у ст. 5 Конвенції. Саме тому вітчизняним слідчим суддям, судам важливо додержуватися принципу доцільності та співмірності в обмеженні права на свободу в контексті Конвенції та практики ЄСПЛ.

Дуже важливо, на нашу думку, керуватися вимогами ЄСПЛ щодо обґрунтованості судового рішення про тримання особи під вартою. Результати оцінки досліджених обставин і доказів, власні аргументовані висновки слідчого судді, суду (за необхідності з посиланням на практику ЄСПЛ, яка є для судів джерелом права) повинні бути викладені в процесуальному рішенні про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи про відмову в його застосуванні.

Вітчизняним слідчим суддям, судам слід належно обґрунтовувати рішення з питань тримання підозрюваних або обвинувачених під вартою. ЄСПЛ неодноразово вказував на цей недолік (відсутність належного вмотивування судових рішень) за результатами розгляду справ щодо додержання Україною положень ст. 5 Конвенції (див., серед багатьох інших джерел, рішення ЄСПЛ від 12 червня 2009 р. у справі «Сергій Волосюк проти України» (п. 54), від 17 жовтня 2013 р. у справі «Таран проти України» (п. 71), від 7 листопада 2013 р. у справі «Геращенко проти України»²⁰ (п. 101)).

Отже, належне обґрунтування — загальний стандарт для більшості постановлюваних судами рішень, а не тільки тих, якими вирішуються питання застосування запобіжних

²⁰ http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_985

заходів у сфері кримінального судочинства. Консультативна рада європейських суддів у Висновку № 11 (2008) щодо якості судових рішень²¹, на рівні рекомендацій, що за своєю правовою природою є нормами «м'якого права» в міжнародному праві, наголосила, що якість будь-якого судового рішення залежить головним чином від якості його обґрунтування. Воно не лише полегшує розуміння сторонами суті рішення, а насамперед слугує гарантією проти свавілля, надає можливість подальшого захисту через апеляційне оскарження, тобто забезпечує право на доступ до суду апеляційної інстанції. Належне обґрунтування зобов'язує суддю дати відповідь на аргументи сторін, забезпечує його законність і дає можливість суспільству зрозуміти та контролювати функціонування судової системи. Обґрунтування судового рішення загалом засвідчує дотримання суддею принципів, проголошених ЄСПЛ. При цьому навіть проміжні процесуальні рішення потребують належного викладу підстав їх прийняття, якщо вони стосуються індивідуальних свобод і, зокрема, права на свободу та особисту недоторканність.

Обмеження свободи не повинно розглядатися з точки зору лише співмірності обвинуваченню, не повинно ґрунтуватися тільки на підставі тяжкості обвинувачення або окремих його пунктів, хоча тяжкість вчиненого злочину та суспільна небезпечність діяння, особливо що стосується злочинів, вчинених *in flagrante*, не може не братися до уваги

Підозрюваний або обвинувачений повинен мати доступ до швидкого, майже автоматичного судового перегляду «нагальності» арешту, особливо це стосується випадків затримання особи прокурором чи іншими правоохоронцями або надмірно тривалого перебування під вартою, і подальшого продовження строків перебування під вартою. Таким чином, суд матиме можливість вирішити, чи є застосування інших запобіжних заходів (наприклад, застави або домашнього арешту) доречним, перевірити ризики, пов'язані із іншими запобіжними заходами, та визначитись із необхідністю тримання під вартою на кожній стадії розслідування справи.

Суд при обранні запобіжного заходу має виходити із презумпції на користь свободи,

тобто презумпції, що підозрюваний або обвинувачений не повинен *prima facie* знаходитися під вартою, а лише за наявності вагомих підстав, обґрунтованості ризиків та тільки з посиланням на винятки, перераховані у п. 1 ст. 5 Конвенції.

Суди повинні мати належні повноваження стосовно розгляду питання про застосування застави або інших альтернатив тримання під вартою, оцінюючи наскільки ці заходи змусять особу співпрацювати зі слідством або оцінюючи ризики, які можуть впливати із незастосування тримання під вартою.

Обмеження свободи не повинно розглядатися з точки зору лише співмірності обвинуваченню, не повинно ґрунтуватися тільки на підставі тяжкості обвинувачення або окремих його пунктів, хоча тяжкість вчиненого злочину та суспільна небезпечність діяння, особливо що стосується злочинів, вчинених *in flagrante*, не може не братися до уваги²².

На нашу думку, при обранні запобіжного заходу або перегляді його застосування в апеляційного порядку, а також у випадку застосування інших обмежувальних запобіжних заходів, суд та суддя мають керуватися відповідями на такі запитання:

- чи є застосований запобіжний захід таким, на який поширюються гарантії ст. 5 Конвенції (порука, домашній арешт, застава тощо), тобто чи стосується застосований захід процесуального примусу обмеження права на свободу та особисту недоторканність;
- чи є застосований захід законним з точки зору ст. 5 Конвенції (чи відповідає він процесуальним нормам КПК, а у випадку підозри або обвинувачення у вчиненні злочину чи існує розумна або обґрунтована підозра того, що особа вчинила злочин²³);
- чи є тримання під вартою особи таким, що підпадає під один із винятків відповідно до підпунктів *a–f* п. 1 ст. 5 Конвенції, тобто чи не було затримання свавільним;
- чи дотримано процесуальних вимог пунктів 2–4 ст. 5 Конвенції (зокрема:

²² Див.: Christopher Lehmann. *Bail Reform in Ukraine: Transplanting Western Legal Concepts to Post-Soviet Legal Systems*. Harvard Human Rights Journal, Vol. 13, Spring, 2000. — P. 209.

²³ Для ЄСПЛ законність з точки зору критеріїв верховенства права також означає доступність та передбачуваність закону, тобто його певні якості.

²¹ Див.: Міжнародні стандарти у сфері судочинства. — К., 2010. — С. 347—359.

чи поінформовано особу про причину затримання; чи надано допомогу перекладача; чи забезпечено доступ до адвоката; чи надано достатній час для підготовки захисту; чи забезпечено доступ до матеріалів, які обґрунтовують необхідність тримання під вартою; чи загалом забезпечено ефективний доступ до суду, в тому числі суду апеляційної інстанції тощо);

– у разі, якщо тримання під вартою було незаконним, чи мала особа можливість отримати компенсацію за незаконне затримання.

Наприкінці доречно звернутися до вислову, що послужив епіграфом до цієї статті — «історія свободи — це завжди історія обмеження повноважень органів влади». Дійсно, ця історія є історією боротьби між цінностями ліберального демократичного суспільства, рівня існування якого намагається досягти сучасна українська держава, та «цінностями» тоталітарного минулого, де контроль над свободою особи та повна «безконтрольність цього контролю» через реалізацію широких дискреційних повноважень правоохоронних органів становили загрозу такому основоположному праву людини, як право на особисту свободу та недоторканність, а отже, існуванню демократії взагалі. Належний захист цього права судовими органами потребує, в якійсь мірі, «активного відстоювання»²⁴ цього фундаментального права судами та суддями.

²⁴ Напевно, можна дещо перефразувати вислів відомого громадського діяча та музиканта Роберта Неста Марлі про те, що відмова від відстоювання права на свободу та особисту недоторканність, а отже, відсутність захисту цієї свободи

Як наслідок, однакове застосування відповідних положень Конституції, норм КПК, Конвенції та практики ЄСПЛ зможе слугувати засобом відновлення довіри до судової влади, зміцнення її авторитету в суспільстві, а також впливатиме на зміцнення взаємин партнерства між суспільством та судовою владою, зокрема в консолідації їх дій щодо утвердження та практичної реалізації прав людини в повсякденному житті. Ці підходи не тільки є сучасними для права Ради Європи, але й є загальним надбанням країн-членів Європейського Союзу, так званим *acquis communautaire* у галузі прав людини²⁵. Сподіваємось, що Конвенція та практика ЄСПЛ у поєднанні з відповідними нормами КПК слугуватимуть надійним базисом утвердження й захисту прав людини і реальної реалізації завдань кримінально-процесуальної діяльності, в яких перше місце все-таки посідає саме захист права особи, а вже як наслідок — захист інтересів суспільства та держави.

судом може призвести до життя особи «в кайданах», тобто її неволі, а тому не є вільним і суспільство. Слід зазначити, що Роберт Неста Марлі у 1978 р. отримав престижну та унікальну медаль ООН із захисту миру у зв'язку з діяльністю, спрямованою на забезпечення миру та справедливості, в тому числі на його Батьківщині. Ця нагорода є подібною за змістом нагороді ООН з прав людини, що вручається з 1966 р. на підставі Резолюції № 2217 Генеральної Асамблеї ООН. У 1968 р. таку нагороду отримав професор Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка Петро Недбайло за активну позицію у галузі захисту прав людини та основоположних свобод, який розглядав права людини не тільки як явище державного характеру, але й як сукупність невід'ємних та невідчужуваних прав. Див. П. Рабін о в и ч. Пам'яті вчителя (до 100-річчя від дня народження професора Петра Омеляновича Недбайла). Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2007. — Вип. 44. — С. 6—7.

²⁵ Див.: Pre-trial Detention in the European Union. A.M. van Kalmthout, M.M. Knapen, C. Morgenstein (eds.). Wolf Legal Publishers, 2009. — P. 3—9.