

Д. М. Третяков,  
магістр європейських наук,  
юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини

## ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО РОЗУМІННЯ ГАРАНТІЙ СТАТТІ 5 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Секретаріат Європейського суду з прав людини  
м. Страсбург, Франція  
E-mail: dmytro.tretyakov@echr.coe.int

**Мета:** виокремлення та структурування найважливіших принципів статті 5 Конвенції, яка гарантує право на свободу та особисту недоторканість, на прикладах рішень, які приймалися ЄСПЛ щодо України. **Методологічну основу** дослідження склали загальнонаукові методи пізнання, за допомогою яких автор з'ясовує основні принципи захисту права особи на свободу за статтею 5 Конвенції. **Результати:** основні принципи статті 5 проілюстровані на прикладі справ щодо України, що дозволяє краще зрозуміти ці принципи в контексті правової системи України. **Обговорення:** в статті розглядаються рішення, в яких ЄСПЛ знаходив порушення прав, гарантованих кожним із пунктів статті 5 Конвенції, при позбавленні осіб волі в Україні, переважно в рамках кримінального провадження.

**Ключові слова:** презумпція свободи; позбавлення волі; захист від свавілля; законність позбавлення волі; обґрунтованість позбавлення волі; судовий контроль.

**Постановка проблеми та її актуальність.** У рішеннях українських судів все більшого поширення набуває посилання на положення Європейської конвенції з прав людини (Конвенція) та застосування практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). З огляду на це, розуміння гарантій статті 5 Конвенції, порушення якої частіше за все відбуваються в контексті кримінального провадження, є безумовно важливим при здійсненні правосуддя.

**Мета статті.** Практика ЄСПЛ щодо тлумачення та застосування статті 5 Конвенції, яка гарантує право на свободу та особисту недоторканість, є значною та різноманітною. Охопити її в межах даної статті було б неможливо, тому завдання цієї праці полягає у виокремленні та структуруванні найважливіших принципів цієї статті на прикладах рішень, які приймалися ЄСПЛ саме щодо України. Такий підхід дозволяє проілюструвати гарантії статті 5 справами, які стосуються нашої правової системи. Крім

того, такі рішення ЄСПЛ, як правило, існують в офіційному перекладі українською, що надає можливість з ними ознайомитися в повному обсязі тим, хто не має змоги прочитати їх в оригіналі.

**Виклад основного матеріалу.** ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що першим і найважливішим принципом статті 5 є презумпція на користь свободи та вимога до органів влади обґрунтовувати необхідність позбавлення волі. Цей принцип зокрема згадується в справі Борисенко проти України (*Borisenko v. Ukraine*, no. 25725/02, § 51, 12 January 2012). Вимога обґрунтування необхідності взяття під варту, як ми побачимо далі, є одним із найважливіших елементів захисту особи від свавільного позбавлення волі. Право на свободу та особисту недоторканість не є абсолютним, втручання в це право дозволяється в обмеженій кількості випадків. Усі вони перелічені в підпунктах «а»-«f» пункту 1 статті 5: 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; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Будь-яких інших підстав позбавлення волі ЄСПЛ не визнає, навіть якщо деякі ситуації подібні до тих, що передбачені вищезгаданими положеннями. Наприклад, однією з підстав для позбавлення волі, яка передбачена підпунктом «d» пункту 1 статті 5, є затримання неповнолітнього з метою застосування наглядових заходів виховного характеру. У справі *Ічін та інші проти України (Ichin and Others v. Ukraine, nos. 28189/04 and 28192/04, §§ 38-40, 21 December 2010)*, де мова йшла про поміщення двох неповнолітніх заявників до приймального розподільника, ЄСПЛ розглянув питання про те, чи могло таке затримання підпадати під положення підпункту «d» пункту 1 статті 5 та дійшов висновку, що в справі заявників не було достатньо доказів того, що у приймальник їх помістили з метою застосування наглядових заходів виховного характеру. Відповідно, було порушено пункт 1 статті 5, оскільки позбавлення волі заявників не підпадало під жоден із перелічених у ньому випадків. Схожого висновку ЄСПЛ дійшов у справі *Осипенко проти України (Osypenko v. Ukraine, no. 4634/04, §§ 55-65, 9 November 2010)*, у якій заявника тримали де-

кілька годин у відділку міліції і допитували в якості свідка. ЄСПЛ зазначив, що тримання заявника в цей період не підпадало ані під підпункт «b», ані під будь-який інший підпункт пункту 1 статті 5. Якщо ж ідеться про затримання психічно хворого за підпунктом «e» пункту 1 статті 5, як у справі *Акопян проти України (Akoruyan v. Ukraine, no. 12317/06, § 73, 5 June 2014)*, то для того, аби затримання відповідало зазначеному положенню, окрім власно діагнозу затриманої особи як психічно хворої, ЄСПЛ перевіряє чи доведено, що таке психічне захворювання за своїми ознаками вимагає примусової госпіталізації, та чи перебіг хвороби вимагає подальшого тримання особи в психіатричній лікарні.

В разі ж якщо ЄСПЛ встановить, що позбавлення волі підпадає хоча б під один із підпунктів пункту 1 статті 5, він перевіряє, чи здійснювалося таке позбавлення волі «відповідно до процедури, встановленої законом». Законність означає наявність належного законодавчого регулювання ситуацій, у яких позбавлення волі дозволяється, та дотримання таких законодавчих положень. Відповідно, відсутність закону вже само по собі є порушенням вимог статті 5 щодо законності. В практиці ЄСПЛ, відсутність належного законодавчого регулювання в Україні питань, пов'язаних з процедурою позбавлення волі з метою екстрадиції, була підставою для визнання порушення положень статті 5 у справі *Солдатенко проти України (Soldatenko v. Ukraine, no. 2440/07, §§ 122-114, 125-127, 23 October 2008)* та низці інших подібних справ. Коли ж до Кримінально-процесуального кодексу (КПК) було внесено зміни, що запровадили процедуру арешту та тримання особи під вартою з метою її екстрадиції, ЄСПЛ встановив достатність законодавчого регулювання для такого позбавлення волі. В справі *Мокалал проти України (Mokallal v. Ukraine, no. 19246/10, §§ 39, 41-43, 10 November 2011)*, де заявник одну частину строку перебував під вартою до внесення вищезгаданих змін до КПК, а іншу частину вже за новою процедурою, ЄСПЛ встановив порушення щодо першого періоду, і не знайшов порушення щодо другого.

Встановивши наявність належно передбаченої законом процедури позбавлення волі, ЄСПЛ

перевіряє чи така процедура була дотримана, тобто чи позбавлення волі відповідало національному закону. В справі *Невмержицький проти України* (*Nevmerzhitsky v. Ukraine*, no. 54825/00, § 119, ECHR 2005-II (extracts)), при поверненні судом справи на додаткове розслідування, граничний строк тримання особи під вартою за законодавством того часу не міг перевищувати два місяці. Проте прокурор прийняв рішення про звільнення заявника лише через шість днів після того, як сплив граничний термін тримання заявника під вартою, у порушення національного законодавства, а отже й у порушення вимог пункту 1 статті 5. У справі *Галь проти України* (*Gal v. Ukraine*, no. 6759/11, §§ 24 and 28, 16 April 2015), заявник скаржився, що його доставили до судді для обрання запобіжного заходу вже після закінчення 72-годинного строку, передбаченого статтею 29 Конституції України та статтями 106 та 165<sup>2</sup> КПК 1960 року. Уряд України послався на справу Таш проти Туреччини (*Taş v. Turkey*, no. 24396/94, § 86, 14 November 2000), у якій ЄСПЛ визнав допустимим, коли заявника доставили до суду через чотири дні після затримання. ЄСПЛ у свою чергу зазначив, що триденний строк передбачений національним законодавством України і недотримання цього строку робило позбавлення волі незаконним, а отже порушило вимоги пункту 1 статті 5.

Вочевидь, незаконним є будь-яке позбавлення волі, яке кваліфікується як незаконне за національним законодавством. У справі *Лопатин та Медведський* (*Lopatyn and Medvedskiy v. Ukraine*, nos. 2278/03 and 6222/03, §§ 44-85, 20 May 2010), заявників протягом трьох днів утримували у відділку міліції без належного оформлення їхнього затримання, проводили з ними слідчі дії та намагалися отримати зізнання із застосуванням недозволених методів. Державні органи згодом визнали, що заявники були незаконно позбавлені волі протягом трьох днів, але відмовилися порушувати кримінальну справу проти співробітників міліції у зв'язку із закінченням строків притягнення до кримінальної відповідальності. ЄСПЛ встановив порушення, як статті 3 Конвенції через погане поводження із заявниками під час їхнього неформального тримання

під вартою, так і статті 5 Конвенції через незаконність такого позбавлення волі та відсутність ефективного розслідування цих порушень.

Іншим прикладом незаконного позбавлення волі є затримка при звільненні особи після того, як підстав для її подальшого тримання під вартою більше не існує. У згадуваній справі *Мокаллал проти України* (*Mokallal v. Ukraine*, no. 19246/10, § 44, 10 November 2011), заявник, якого затримали з метою його видачі в Іран, залишався під вартою протягом двох днів після того, як ця держава відмовилася від його екстрадиції. ЄСПЛ зазначив, що з огляду на те визначне місце, яке право на особисту свободу займає в демократичному суспільстві, держава мала застосувати сучасні методи комунікації, аби забезпечити звільнення заявника якнайшвидше. На думку ЄСПЛ, у цій справі органи державної влади не дотрималися цих вимог та порушили пункт 1 статті 5. Також дводенна затримка зі звільненням заявника після набрання законної сили вироком суду, за яким заявник уже відбув призначене покарання, порушила вимоги пункту 1 статті 5 у справі *Руслан Яковенко проти України* (*Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, no. 5425/11, §§ 67-70, ECHR 2015). У справі *Кат та Інші проти України* (*Kats and Others v. Ukraine*, no. 29971/04, §§ 140-143, 18 December 2008), 29 січня 2004 слідчий наказав випустити родичку заявників пані Б., яка помирала від СНІДу, через стан її здоров'я. Увечері 1 лютого 2004 року пані Б. померла в СІЗО, так і не дочекавшись звільнення. ЄСПЛ вирішив, що тримання під вартою пані Б. у згаданий період було незаконним та порушило пункт 1 статті 5 Конвенції. У справі *Невмержицький проти України* (*Nevmerzhitsky v. Ukraine*, no. 54825/00, § 120, ECHR 2005-II (extracts)) одноденна затримка зі звільненням особи була також визнана такою, що не відповідала вимогам пункту 1 статті 5, оскільки заявник підлягав негайному звільненню і на той момент вже просидів шість днів незаконно, про що згадувалося вище.

Разом із тим, дотримання національного закону теж не завжди є запорукою того, що вимоги статті 5 будуть задоволені. Сам закон має бути певної якості і практика його застосування відповідати вимогам статті 5. Наприклад, певні

недоліки попереднього ув'язнення особи за положеннями КПК 1960 року були підсумовані у справі *Харченко проти України* (*Kharchenko v. Ukraine*, no. 40107/02, § 98, 10 February 2011). У цій справі ЄСПЛ згадав проблеми, які на той момент вже були усунені на законодавчому рівні, а саме незарахування періоду ознайомлення з матеріалами справи у строк досудового ув'язнення та продовження строку тримання під вартою за санкцією прокурора. Щодо останнього недоліку, Україна мала на момент ратифікації Конвенції перехідні положення Конституції, серед яких був пункт 13, який передбачав, що протягом п'яти років після набуття чинності Конституції наявний тоді порядок арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину зберігався. На підставі цього положення, під час ратифікації Україна зробила застереження, що пункт 1 статті 5 застосовується в частині, що не суперечить пункту 13 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та статтям 106 і 157 КПК щодо затримання особи та дачі прокурором санкцій на арешт. Однак, розглянувши текст цього застереження ЄСПЛ дійшов висновку, що воно стосувалося лише рішення прокурора про взяття особи під варту, але не рішень про продовження тримання під вартою за статтею 156 КПК, яка в застереженні не згадувалася. Надалі, в справі *Харченко*, серед проблем за пунктом 1 статті 5, що залишалися, ЄСПЛ зазначив тримання особи під вартою без відповідного судового рішення, особливо протягом періоду після закінчення слідства та до початку судового розгляду, а також судові рішення на стадії судового розгляду, які не містили визначених строків подальшого тримання під вартою. Ці проблеми, на жаль, не були вирішені й з прийняттям нового КПК, про що зазначив ЄСПЛ в справах *Ігнатов проти України* (*Ignatov v. Ukraine*, no. 40583/15, § 52, 15 December 2016) та *Чанєв проти України* (*Chanuyev v. Ukraine*, no. 46193/13, § 34, 9 October 2014).

Ще однією вимогою статті 5 є захист від свавілля. Це означає, що правоохоронні органи мають діяти добросовісно, а позбавлення волі має відповідати задекларованій меті та бути не-

обхідним в обставинах конкретної справи, причому протягом усього періоду позбавлення волі.

В справі *Миханів проти України* (*Mikhaniv v. Ukraine*, no. 75522/01, §§ 78-89, 6 November 2008), заявника було звільнено з-під варту за рішенням суду, але його негайно заарештували знов за іншим подібним звинуваченням. ЄСПЛ зазначив, що не було сумніву в тому, що слідчі органи діяли у відповідності із законом, але їх стратегія ведення слідства у справі заявника викликала сильну підозру, що її метою було уникнути виконання рішення суду про звільнення заявника з-під варту та забезпечити його подальше позбавлення волі. Така поведінка слідчих органів, на думку ЄСПЛ, була свавільною та несумісною з принципами правової визначеності та верховенства права. В справі *Корбан проти України* (*Korban v. Ukraine*, no. 26744/16, §§ 146-150, 4 July 2019), тримання заявника під вартою без рішення суду сплило у залі судових засідань, але йому не дозволили покинути залу, затримавши за іншим звинуваченням. Як і у справі *Миханів*, ЄСПЛ вирішив, що органи влади діяли недобросовісно і затримання заявника було свавільним. Крім того, в справі *Корбан* ЄСПЛ встановив порушення пункту 1 статті 5 з огляду на те, що заявника затримали без рішення суду, хоча до його ситуації не застосовувався жоден із винятків, що передбачені статтею 208 КПК, за якою дозволяється затримання особи без ухвали слідчого судді чи суду.

У вже згадуваній справі *Руслан Яковенко проти України* (*Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, no. 5425/11, §§ 62-64 and 79-83, ECHR 2015), заявника було засуджено судом першої інстанції 12 липня 2010 року, а призначений строк покарання скінчився через три дні потому. Тим не менш заявник залишався ув'язненим два тижні після вироку, тобто протягом терміну, передбаченого для оскарження вироку в апеляції. ЄСПЛ знайшов порушення щодо цього періоду, вважаючи позбавлення волі свавільним. Крім того, ЄСПЛ знайшов порушення статті 2 Протоколу №7 до Конвенції щодо права на оскарження кримінальних вироків, оскільки заявника фактично поставили перед вибором: оскаржити вирок та тим самим продовжити своє ув'язнення на час апеляційного розгляду справи чи не по-

давати апеляційну скаргу і дочекатися, коли вирок набуде чинності, і таким чином призначене покарання, яке на той час він уже відбув, стане остаточним.

У справі *Хайредінов проти України* (*Khayredinov v. Ukraine*, no. 38717/04, §§ 29-30, 14 October 2010), заявник брав участь у масовій бійці в центрі Сімферополя і згодом був засуджений за хуліганство. Під час розслідування справи заявнику було обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту і ЄСПЛ розглядав питання чи не було попереднє ув'язнення заявника свавільним. ЄСПЛ нагадав свою практику, згідно якої для того аби позбавлення волі не було свавільним, окрім дотримання національного законодавства, воно має бути необхідним у конкретній ситуації. В справі *Хайредінов*, ЄСПЛ зазначив молодий вік заявника, наявність у нього постійного місця проживання, налагоджені соціальні зв'язки та відсутність судимостей. Однак, ці фактори були проігноровані судами. Крім того, при оцінці особи заявника, суди посилалися виключно на негативні характеристики та не враховували позитивні. Крім того, обгрунтовуючи необхідність взяття заявника під варту, суди послалися на тяжкість обвинувачень та ризик ухилення заявника від слідства і суду, не надавши жодної оцінки тому, що понад місяць до свого арешту заявник неухильно дотримувався вимог слідчого щодо явки та не робив жодних спроб вплинути на хід розслідування у будь-який спосіб. На цій підставі ЄСПЛ дійшов висновку, що національні органи не навели належного обгрунтування, яке б виправдовувало позбавлення заявника волі, а отже воно було свавільним.

Ще одним класичним прикладом свавілля при позбавленні волі є ситуація, при якій позбавлення волі формально відповідає одній меті, але на справді переслідує іншу. Такими є справи про приховану екстрадицію. Хоча положення підпункту «f» пункту 1 статті 5 дозволяє затримання особи, як з метою депортації, так і з метою екстрадиції, правоохоронні органи не мають права задекларувати, що вони затримали особу з метою видворення, коли на справді під виглядом видворення відбувається екстрадиція особи. В справі *Новак проти України* (*Nowak v.*

*Ukraine*, no. 60846/10, §§ 55-60, 31 March 2011), де заявника затримали з метою видворення, правоохоронні органи за власним зізнанням мали інформацію про те, що він розшукується правоохоронними органами Польщі. Відповідно, під виглядом видворення відбулася фактична екстрадиція заявника в порушення статті 5 Конвенції.

Іншим прикладом свавілля при позбавленні волі є практика адміністративного арешту особи, коли під час такого арешту з особою поводяться як з підозрюваним у вчиненні кримінального злочину. ЄСПЛ знаходив порушення пункту 1 статті 5 в таких ситуаціях у справах *Доронін проти України* (*Doronin v. Ukraine*, no. 16505/02, §§ 54-56, 19 February 2009), *Олексій Михайлович Захаркін проти України* (*Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine*, no. 1727/04, §§ 84-88, 24 June 2010) та низці інших. Крім того, що таке позбавлення волі приховує дійсну мету затримання особи, воно ще призводить до порушення інших прав особи у кримінальному процесі. В справі *Балицький проти України* (*Balitskiy v. Ukraine*, no. 12793/03, § 51, 3 November 2011), яка стосувалася порушення статті 6 Конвенції, ЄСПЛ послався на свої вищезгадані рішення за статтею 5 про свавільність практики, за якої до особи застосовується адміністративний арешт для забезпечення її доступності для допиту в якості підозрюваного у вчиненні кримінального злочину, без забезпечення її процесуальних прав як підозрюваного. ЄСПЛ також послався на рішення у справі *Нечипорук і Йойкало проти України* (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, no. 42310/04, § 264, 21 April 2011), в якій він наголосив, що, формально застосувавши до заявника адміністративне затримання, а фактично поводячись із ним як із підозрюваним, органи слідства позбавили його доступу до захисника, участь якого була обов'язковою за законодавством України для обвинуваченого у такому злочині, у зв'язку з яким заявника допитували.

В справі *Гарькавий проти України* (*Garkavuy v. Ukraine*, no. 25978/07, §§ 67-75, 18 February 2010), окрім адміністративного арешту з прихованою метою, як у справах, що розглядалися вище, заявника згодом заарештували з метою

екстрадиції, хоча його видача в Чеську Республіку унеможлиблювалася прямою забороною видавати власних громадян за статтею 25 Конституції України та статтею 10 Кримінального кодексу. ЄСПЛ встановив порушення пункту 1 статті 5, оскільки щодо заявника не могла здійснюватися процедура екстрадиції, а отже й тримання заявника під вартою було незаконним. Однак, навіть коли особа дійсно затримана з метою видачі, її перебування під вартою обумовлюється поточною процедурою екстрадиції, як того вимагає підпункт «f» пункту 1 статті 5. Якщо ж процедура екстрадиції призупиняється, відповідно зникає й підстава для тримання особи під вартою. В справі *Дубовік проти України* (*Dubovik v. Ukraine*, nos. 33210/07 and 41866/08, §§ 58-62, 15 October 2009), ЄСПЛ застосував тимчасові заходи за статтею 39 Регламенту ЄСПЛ, але державні органи, призупинивши процедуру екстрадиції, залишили заявницю під вартою. Так само вона залишалася під вартою в той час, коли їй було надано статус біженця, що унеможлиблювало її видачу. ЄСПЛ знайшов порушення щодо описаного періоду на тій підставі, що протягом нього процедура екстрадиції не здійснювалася чи екстрадиція унеможлиблювалася наявністю у заявниці статусу біженця.

Пункт 2 статті 5 Конвенції гарантує особі при затриманні право знати, чому її позбавляють свободи. Тому їй мають повідомити зрозумілою для неї мовою про підстави затримання та про будь-яке висунуте проти неї обвинувачення. Коли йдеться про зрозумілу мову, мається на увазі не тільки власне володіння певною мовою в достатній мірі, але й зрозумілість самого повідомлення. Так у справі *МС проти Словаччини та України* (*M.S. v. Slovakia and Ukraine*, no. 17189/11, §§ 141-144, 11 June 2020), ЄСПЛ знайшов порушення цього положення, оскільки були відсутні будь-які докази того, що заявнику повідомили про причини його затримання мовою, якою він володів. Проте, навіть якщо особа володіє мовою, саме повідомлення має бути зрозумілим. У згадуваній вище справі *Нечипорук та Йонкало* (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, no. 42310/04, § 209, 21 April 2011), окрім того, що із заявником поводитися як із підозрюваним у кримінальній справі, хоча він був

затриманий за вчинення адміністративного правопорушення, сам протокол про адміністративне затримання містив лише посилання на статтю Кодексу України про адміністративні порушення, на підставі якої заявника було затримано, без жодного доказу, що більш детальна інформація про зміст тієї статті кодексу надавалася заявнику хоча б усно.

Ще одним невід'ємним елементом гарантії пункту 2 статті 5 є добросовісність. В справі *Луценко проти України* (*Lutsenko v. Ukraine*, no. 6492/11, §§ 77-79, 3 July 2012) заявнику при затриманні повідомили, що його затримують в рамках однієї кримінальної справи, в той час як на той момент вже існувало інше подання прокурора про обрання заявнику запобіжного заходу в рамках іншої кримінальної справи. Саме це останнє подання розглядалося судом при обранні запобіжного заходу, а заявник дізнався про нього вже в залі судових засідань, а не при затриманні напередодні. Таким чином, ЄСПЛ встановив, що заявника вчасно не повідомили про дійсні підстави його затримання.

Пункт 3 статті 5 пов'язаний з підпунктом «с» пункту 1 статті 5 і передбачає додаткові гарантії при обранні особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Першою з гарантій пункту 3 статті 5 є захист затриманої особи від свавільного чи необґрунтованого позбавлення свободи шляхом забезпечення негайного й автоматичного судового контролю за затриманням особи, в ситуаціях, що передбачені підпунктом «с» пункту 1 статті 5. Пункт 3 статті 5 також вимагає законності, в сенсі дотримання органами влади національного законодавства. У згадуваній вище справі *Галь проти України* (*Gal v. Ukraine*, no. 6759/11, §§ 25-28, 16 April 2015), ЄСПЛ встановив, що не доставивши заявника до суду в передбачений національний законом строк та не давши обґрунтування такої затримки, державні органи порушили не тільки положення пункту 1, але й пункту 3 статті 5.

Вимога негайного доправлення особи до суду існує й тоді, коли рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту приймав суд. У справі *Корнев та Карпенко проти України* (*Kornev and Karpenko v. Ukraine*,

по. 17444/04, §§ 42-48, 21 October 2010), один із заявників, якого підозрювали у збуті наркотиків, не з'явився у судове засідання, після чого суд вирішив змінити йому запобіжний захід з підписки про невиїзд на взяття під варту. Через шість днів заявника заарештували, але до суду доставили лише через вісім днів після затримання. Уряд стверджував, що заявника було заарештовано з метою забезпечення виконання ним зобов'язання з'явитися в судове засідання, відповідно його арешт підпадав під дію підпункту «b» пункту 1 статті 5. ЄСПЛ не заперечував таку кваліфікацію, але вважав, на відміну від Уряду, що оскільки все це відбувалося в рамках кримінального провадження положення підпункту «с» пункту 1 статті 5, а отже й положення пункту 3 статті 5, були також застосовні в цій ситуації. Перейшовши до вимог пункту 3 статті 5, ЄСПЛ зазначив, що вона містить процесуальну та матеріально-правову вимоги. Процесуальна вимога гарантує, що суд особисто заслухає доставлену до нього особу, в той час як матеріально-правова вимога вимагає від суду вирішити питання чи є достатньо підстав для позбавлення особи свободи чи її слід випустити. В справі *Корнев та Карпенко* арешт заявника здійснювався на підставі рішення суду, але це не звільняло правоохоронні органи від обов'язку негайно доставити його до суду після затримання. Ця вимога пункту 3 статті 5 не передбачає жодних винятків, навіть якщо сам суд і вирішував питання про затримання, оскільки іншою вимогою цієї статті є те, що до винесення рішення про взяття під варту суд повинен особисто заслухати затриману особу. В цій справі заявника доставили в суд лише через вісім днів, що не відповідало вимозі негайності.

Пункт 3 статті 5 може не застосовуватися, якщо паралельно з позбавленням волі за підпунктом «с» пункту 1 статті 5, особа позбавлена волі на підставі іншого підпункту пункту 1 статті 5. В справі *Устянцев проти України* (*Ustyantsev v. Ukraine*, no. 3299/05, §§ 76-83, 12 January 2012), заявник, який відбував покарання за вироком суду, був тимчасово переведений до СІЗО з огляду на інше кримінальне провадження проти нього. Заявники скаржилися на тривалість такого перебування в СІЗО і поси-

лався на пункт 3 статті 5. ЄСПЛ нагадав, що це положення застосовується виключно в ситуаціях передбачених підпунктом «с» пункту 1 статті 5, з яким воно складає єдине ціле. Пункт 3 статті 5 припиняє застосовуватися з моменту, коли суд виносить особі вирок. Навіть якщо такий вирок ще не є остаточним, з цього моменту особа вважається позбавленою волі в результаті законного ув'язнення після засудження її компетентним судом за підпунктом «а» пункту 1 статті 5. ЄСПЛ наголосив, що застосовність однієї з підстав, серед перелічених в пункті 1 статті 5 не обов'язково виключає застосовність іншої з підстав і позбавлення волі може підпадати під більш ніж один із підпунктів цього положення. Тому ЄСПЛ мав визначитися чи застосовний пункт 3 статті 5 до ситуації заявника. Він нагадав, що пункт 3 статті 5 структурно стосувався двох різних питань, не пов'язаних між собою. Одне з них стосувалося ранньої стадії після арешту, коли особа потрапляє під контроль державних органів, а друге - періоду розгляду кримінальної справи, коли особа може триматися під вартою чи звільнитися з під варти безумовно чи за певних умов. Щодо справи заявника, то 31 липня 2003 року його було засуджено за угон автомобіля, водночас інша, не пов'язана кримінальна справа була відправлена на додаткове розслідування і зрештою була закрита 4 жовтня 2005 року. Відповідно можна було стверджувати, що в період між 31 липня 2003 року та 4 жовтня 2005 року позбавлення волі заявника підпадало як під підпункт «а», так і підпункт «с» пункту 1 статті 5. ЄСПЛ нагадав свою практику, що друга частина пункту 3 статті 5 не дає судовим органам вибору між розглядом справи судом упродовж розумного строку та звільненням під час провадження. До вироку особа має вважатися невинуватою і метою положення пункту 3 статті 5 є вимога звільнення заявника з під варти до вироку якщо його подальше тримання під вартою перестав бути виправданим. ЄСПЛ зазначив, що йому важко уявити якесь практичне значення у вимозі аби державні органи обґрунтовували позбавлення волі заявника за підпунктом «с» пункту 1 та пунктом 3 статті 5 в ситуації, коли таке позбавлення волі було виправдано за підпунктом «а» пункту 1

статті 5. Будь-яке клопотання про звільнення за таких умов буде обмежене суто гіпотетичним питанням, чи підлягала б така особа звільненню з-під варти, якби вона не відбувала покарання за вироком суду по іншій справі. Тому, навіть якщо подальше тримання особи під вартою переставало бути виправданим за підпунктом «с» пункту 1 статті 5, воно автоматично не переставало бути законним та виправданим за підпунктом «а» пункту 1 статті 5. Отже, заявник не міг стверджувати, що відбуваючи покарання у вигляді позбавлення волі, він мав право на звільнення на час провадження у іншій кримінальній справі, яка не пов'язана з його вироком. Тому, на думку ЄСПЛ, пункт 3 статті 5 не був застосований до періоду його ув'язнення між 31 липня 2003 року та 4 жовтня 2005 року, який був частиною його увезення за вироком суду. ЄСПЛ також зазначив, що перебування заявника в СІЗО, а не у виправній колонії частину періоду що розглядався, не впливало на його статус ув'язненого за статтею 5.

Найбільш поширеним порушенням пункту 3 статті 5 є занадто тривале позбавлення волі. Тривалість попереднього ув'язнення в самому пункті 3 статті 5 не згадується. Якщо уважно прочитати її текст, мова йде про забезпечення розгляду справи судом упродовж розумного строку. Ця гарантія вочевидь перегукується з практично ідентичною вимогою пункту 1 статті 6 щодо розгляду справи у суді упродовж розумного строку. Факт перебування особи під вартою є однією з підстав для прискороного розгляду кримінальної справи проти неї, як це було зазначено в справі *Вергельський проти України* (*Vergelskyu v. Ukraine*, no. 19312/06, § 117, 12 March 2009). Однак, ЄСПЛ розтлумачив це положення пункту 3 статті 5 таким чином, що якщо особа перебуває під вартою, відповідальні органи мають обґрунтовувати її тримання під вартою і з плином часу такі аргументи мають ставати вагомішими. У справі *Шалімов проти України* (*Shalimov v. Ukraine*, no. 20808/02, § 51, 4 March 2010), де попереднє ув'язнення заявника тривало майже чотири роки, ЄСПЛ зазначив, що первісне рішення про взяття заявника під варту обґрунтовувалося серйозністю звинувачень проти нього та ризиком його ухилення від

слідства. Подальші рішення про продовження тримання заявника під вартою не містили підстав для такого тримання, а лише посилалися на належність раніше обраного запобіжного заходу, хоча пункт 3 статті 5 вимагав аби суди наводили додаткові підстави для подальшого тримання під вартою, оскільки існування обґрунтованої підозри з плином часу стає недостатньо. ЄСПЛ також зазначив, що державні органи жодного разу не розглядали можливість обрання заявникові іншого запобіжного заходу, окрім тримання під вартою. Таким чином, ЄСПЛ встановив порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.

Що ж стосується запобіжних заходів, які не пов'язані з тримання під вартою, слід звернути увагу на практику ЄСПЛ щодо двох з них, а саме на домашній арешт та заставу. Домашній арешт може прирівнюватися до позбавлення волі в розумінні статті 5 Конвенції, як у справі *Корбан проти України* (*Korban v. Ukraine*, no. 26744/16, §§ 138-139, 4 July 2019). Такий запобіжний захід як застава має відповідати певним вимогам, які добре описані в нещодавній справі *Істоміна проти України* (*Istomina v. Ukraine*, no. 23312/15, § 25, 13 January 2022), де слідчий оцінив збитки від злочинів, в яких обвинувачувалася заявниця, в суму еквівалентну 495 тисяч євро. Саме на згадану суму заявниці призначили заставу, що в 125 разів перевищувала максимальний розмір застави за той злочин, в якому вона звинувачувалася. ЄСПЛ нагадав принципи, якими мають керуватися національні суди при визначенні розміру застави. Застава призначена для забезпечення явки обвинуваченого в судові засідання, а не для забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, у вчиненні якого особа звинувачується. Так само серйозність злочину не може бути вирішальною при визначенні розміру застави. Тому, за практикою ЄСПЛ, розмір застави має визначатися з огляду на особу обвинуваченого, його статки та доходи, та його відношення до заставодавця, якщо заставу вносить інша особа. Тобто застава має бути стримуючим фактором, аби запобігти втечі особи. У справі заявниці цих принципів не було дотримано, що призвело до порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.



Якщо пункт 3 статті 5 вимагає від державних органів обґрунтування необхідності тримання особи під вартою в рамках кримінального провадження, пункт 4 статті 5 містить гарантію для затриманої особи ініціювати судовий перегляд законності свого позбавлення волі. Як нагадав ЄСПЛ у справі *Мироненко та Мартенко проти України* (*Mironenko and Martenko v. Ukraine*, no. 4785/02, § 54, 10 December 2009), національний суд при цьому покликаний перевірити «не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка послужила підставою для затримання, і законність мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою».

У справі *Свершов проти України* (*Svershov v. Ukraine*, no. 35231/02, § 71, 27 November 2008), де заявник підозрювався у вбивстві своєї бабусі, представник заявника у клопотаннях про зміну йому запобіжного заходу посилався на те, що заявник був неповнолітнім, не мав попередніх судимостей, та мав позитивні характеристики. Крім того, за твердженням адвоката, заявник не міг знищити докази чи перешкоджати їх збиранню, так само не міг він й втекти оскільки не мав для цього ані грошей, ані родичів в інших регіонах країни. Так само були відсутні будь-які ознаки того, що в разі звільнення з-під варти він вчинить нові злочини. Однак, національні суди проігнорували ці аргументи при вирішенні питання про тримання заявника під вартою в порушення пункту 4 статті 5.

В справі *Єлоєв проти України* (*Yeloyev v. Ukraine*, no. 17283/02, § 65, 6 November 2008), суд декілька разів відхилив клопотання заявника про звільнення з-під варти на час судового розгляду його кримінальної справи, а згодом просто відмовився розглядати нове клопотання заявника про звільнення на тій підставі, що він розглядав це питання раніше. ЄСПЛ побачив в цьому порушення права заявника на періодичний судовий перегляд обґрунтованості його подальшого тримання під вартою, гарантованого пунктом 4 статті 5.

Ще однією вимогою пункту 4 статті 5 є невідкладний розгляд клопотань про звільнення з-під варти, однак іноді національні суди розглядали такі клопотання із значною затримкою. В

справі *Харченко проти України* (*Kharchenko v. Ukraine*, no. 40107/02, § 100, 10 February 2011), ЄСПЛ проаналізував причини такої затримки. На думку ЄСПЛ, «забезпеченню невідкладності розгляду питання законності тримання під вартою заважає те, що такий розгляд пов'язаний з іншими процесуальними заходами, що вживаються у кримінальній справі заявника протягом розслідування і судового розгляду справи, хоча такі процесуальні заходи не обов'язково можуть збігатися з необхідністю без зволікання і з розумною періодичністю вирішувати питання про подальше тримання заявника під вартою».

Останнім положенням статті 5 є пункт 5, який гарантує кожному, чий права за статтею 5 були порушені, право на відшкодування. В законодавстві України існує декілька положень Цивільного кодексу та окремих законів «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду», які передбачають відшкодування шкоди за незаконне позбавлення волі. Проблема, однак, полягає в тому, що часто національні суди не визнавали позбавлення волі в справах заявників незаконним, що унеможливило відшкодування шкоди на національному рівні, хоча в подальшому ЄСПЛ знаходив порушення статті 5 в таких справах. Як приклад можна навести справу *Корнейкова проти України* (*Korneykova v. Ukraine*, no. 39884/05, § 68, 19 January 2012).

У справах *Светлорусов проти України* (*Svetlorusov v. Ukraine*, no. 2929/05, §§ 67-70, 12 March 2009) та *Дубовік проти України* (*Dubovik v. Ukraine*, nos. 33210/07 and 41866/08, §§ 71-75, 15 October 2009), які стосувалися тримання особи під вартою з метою екстрадиції, ЄСПЛ встановив порушення пунктів 1 та 4 статті 5 через відсутність передбаченої законодавством процедури позбавлення волі з метою екстрадиції. Заявники також скаржилися на відсутність можливості вимагати відшкодування за незаконне позбавлення волі. ЄСПЛ встановив порушення пункту 5 статті 5 серед іншого через те, що незважаючи на відсутність законодавчого регулювання позбавлення волі з метою екстрадиції, національні суди не визнали позбавлення

волі заявників незаконним тим самим позбавляючи їх навіть теоретичного шансу вимагати компенсацію. Тут важливо звернути увагу на різні тлумачення законності національними судами та ЄСПЛ, оскільки відсутність законодавчого регулювання беззаперечно тлумачилося ЄСПЛ як незаконність позбавлення волі, в той час як національні суди вважали, що позбавлення волі в такій ситуації не суперечило закону. З чого можна зробити висновок, що в розумінні національних судових органів позбавлення волі могло бути незаконним лише якщо воно суперечило наявному закону, а за відсутності закону питання незаконності не виникало.

**Висновки.** Наведена вище практика ЄСПЛ демонструє важливість належного регулювання на законодавчому рівні усіх ситуацій, у яких може виникати необхідність втручання в право особи на свободу, та добросовісного дотримання закону при позбавленні волі. Як видно з наведених рішень, забезпечення гарантій статті 5 Конвенції також сприяє уникненню порушень інших положень Конвенції щодо заборони тортур, процесуальних гарантій в кримінальному процесі тощо. Ще більш активне застосування практики ЄСПЛ національними судами сприятиме покращенню захисту прав людини на національному рівні та зменшенню звернень до ЄСПЛ.

**APPLY THE CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
TO UNDERSTAND THE GUARANTEES OF ARTICLE 5  
OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

Secretariat of the European Court of Human Rights

Strasbourg, France

E-mail: dmytro.tretyakov@echr.coe.int

**Purpose:** this article aims at highlighting and structuring the most important principles of Article 5 of the European Convention on Human Rights (Convention), which guarantees the right to freedom and security of person, based on examples of judgments delivered by the European Court of Human Rights (ECHR) on the applications against Ukraine. **The methodological basis of the study** consists of general scientific methods of cognition, used by the author for identification of the main principles developed by the ECHR in its case-law on protection of the right to personal liberty under Article 5 of the Convention. **Results:** the main principles of Article 5 are illustrated by cases against Ukraine, which allows better understanding of those principles in the context of the legal system of Ukraine. **Discussion:** the article examines the case-law of the ECHR against Ukraine, in which the basic principles of understanding and interpretation of guarantees contained in Article 5 of the Convention are discussed. It starts with the main rule, which is presumption in favour of liberty. Any detention is an exception to that rule and although the right to liberty is not absolute, it can be interfered with only in clearly defined cases, listed in paragraph 1 of Article 5. Any deprivation of liberty shall also be lawful, which implies the existence of relevant legal framework. Such framework shall be in compliance with the principles enshrined in Article 5 and the authorities in their turn shall act in good faith and in compliance with the procedure prescribed by such legal framework. Furthermore, any deprivation of liberty shall be free of arbitrariness. Detained persons shall be informed about the reasons of their arrest, which would allow them to present arguments for their release to the court, which shall exercise immediate and direct control over any instance of deprivation of liberty. Domestic authorities shall advance sufficient reasons for keeping a person in custody and valid reasons for deprivation of liberty shall exist throughout the period of detention. The article further discusses the alternatives for detention and the procedural guarantees to those who were deprived of their liberty. It finally describes the requirements of compensation for unlawful detention.

**Key words:** presumption of freedom; deprivation of liberty; protection from arbitrariness; lawful detention; reasons for deprivation of liberty; judicial control.

Стаття надійшла до редакції 30.05.2022