

ЗАВТУР В.А.  
юрист Юридичної клініки  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
м. Одеса, Україна

## ПРЕЗУМПЦІЯ СВОБОДИ ОСОБИ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПУНКТУ «С» СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ І НАЦІОНАЛЬНИЙ КОНТЕКСТ

Відповідно до пункту 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод «кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом». Дане правоположення стало підґрунтям для виокремлення у доктрині фундаментального правила про презумпцію на користь залишення особи на свободі [1, с. 128; 2].

Водночас у своїх попередніх дослідженнях ми наголошували на тому, що це виокремлене доктриною та прецедентною практикою ЄСПЛ концептуальне правило свого належного відображення у національному законодавстві не знайшло, адже ч. 4 ст. 194 КПК України передбачає право слідчого судді обрати більш м'який запобіжний захід (не обов'язково неізоляційний), ніж той, який зазначений у клопотанні, у випадку якщо прокурор доведе наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення та достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, але не доведе недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання відповідним ризикам. Зважаючи на ці положення, нами було виокремлено іншу спростовну презумпцію – мінімального обмеження прав та свобод людини у зв'язку із застосуванням до неї запобіжного заходу [3, с. 82]. Вказане актуалізує наукове осмислення можливостей гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства із європейськими стандартами з метою забезпечення дотримання презумпції свободи у правозастосовній діяльності органів суду та прокуратури.

У своєму найбільш загальному формулюванні, ключова ідея презумпції свободи була сформульована ЄСПЛ у рішеннях по справах «Вітольд Літва проти Польщі», «Амбрушкевич проти Польщі» і полягає в тому, що позбавлення свободи є настільки суворим заходом, що його застосування може бути виправданим лише в тому разі якщо інші, менш суворі заходи, були розглянуті й визнані недостатніми для забезпечення особистих та державних інтересів.

У межах кримінального судочинства, реалізація презумпції свободи при застосуванні норм КПК України передбачатиме дотримання певних правил та критеріїв під час оцінки фактичних обставин у кожному конкретному провадженні, в якому вирішується питання про позбавлення особи свободи за результатом розгляду відповідного питання.

Традиційно, дотримання права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному судочинстві при обранні запобіжних заходів розглядається в контексті затримання та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Актуальність такого підходу є безсумнівною, хоча у сучасному дискурсі потребує суттєвого переосмислення. Так, наприклад, ЄСПЛ у справі «Бузаджі проти Республіки Молдови» зазначив, що домашній арешт також являє собою позбавлення свободи і встановлюючи порушення ст. 5 Конвенції визнав критерії, за якими оцінюється законність тримання особи під вартою прийнятними стосовно періоду тримання заявника під домашнім арештом [4, с. 34].

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ (рішення ЄСПЛ у справах «Гуццарді проти Італії», «Медведев та ін. проти Франції», «Креанге проти Румунії») при вирішенні питання про те, чи має місце порушення визначеного ст. 5 Конвенції права на свободу слід керуватися такими критеріями, як тип, тривалість, наслідки обмеження, а також спосіб реалізації відповідних заходів [5, с. 5].

М.Є. Короткевич та П.М. Пушкар стверджують, що обмежене (або звужене) тлумачення норми, сформульованої у п. 1 ст. 5 Конвенції, 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 триманню 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 [6, с. 36].

На думку Суду, тримання під вартою відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 Конвенції має задовольняти вимогу пропорційності (рішення у справі «Ладент проти Польщі» ((Ladent v. Poland), № 11036/03, п. 55). При цьому у справі «Руслан Яковенко проти України» Суд зазначив, що межі перевірки на пропорційність мають застосовуватися у кожній справі і залежать від виду тримання під вартою, про який йдеться. Так, зокрема, у справі «Вітольд Літва проти Польщі» ЄСПЛ зазначив про те, що тривале позбавлення особи свободи з огляду на фактичні обставини справи, зокрема, сліпоту заявника не виправдовувало себе. У справі «Хайредінов проти України», в якому ЄСПЛ ґрунтовно дослідив конкретні обставини справи, було зазначено, 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, проте, 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. Схожих висновків ЄСПЛ дійшов у справі «Худойоров проти Росії». Зокрема, Суд критично поставився до того, що при вирішенні питання про продовження строків тримання під вартою національні суди жодного разу не звернули увагу на поступове погіршення стану здоров'я заявника та його усталені сімейні зв'язки.

Втілення вимоги пропорційності обумовлює існування обґрунтованого рішення, яким здійснюється оцінка відповідних аргументів «за» і «проти» звільнення (Справа «Таран проти України»). Аргументи «за» і «проти» звільнення, у тому числі ризик перешкоджання обвинуваченим належному здійсненню провадження, не можуть оцінюватися абстрактно, а обґрунтованим рішенням є таке, що підтверджується фактичними доказами. Органи влади повинні оцінити, чи є взяття заявника під варту конче необхідним для забезпечення його присутності в суді, та чи можуть інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі (рішення у справі «Луценко проти України» (*Lutsenko v. Ukraine*), заява № 6492/11, п. 66, від 3 липня 2012 року).

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ важливим чинником оцінювання аргументів «за» і «проти» позбавлення особи свободи є вік обвинуваченого: так, взяття під варту неповнолітніх має застосовуватися лише як крайній захід і лише на якомога коротший строк (рішення у справі «Корнейкова проти України» (*Korneykova v. Ukraine*), п. 44, з подальшими посиланнями), (справа «Будан проти України» заява № 38800/12).

ЄСПЛ є послідовним у своїй позиції, що 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. 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 («Амбрушкевич проти Польщі», «Олександр Макаров проти Росії», «Хайредінов проти України», «Ідалов проти Росії», «Худойоров проти Росії»).

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. Зокрема, ЄСПЛ констатував порушення ст. 5 у справі «Амбрушкевич проти Польщі» зазначивши, що незважаючи на те, що адвокат неодноразово подавав клопотання про зміну запобіжного заходу, органи влади не розглядали можливість застосування менш суворих заходів, передбачених внутрішнім правом, хоча вони існували (супроводження заявника на засідання суду поліцією, внесен-

ня застави, в тому числі поручителем, поміщення заявника під поліцейський нагляд).

При вирішенні питання про те, чи відповідало позбавлення особи свободи положенням ст. 5 Конвенції Суд звертає увагу також і на те, чи відповідає відповідна правова процедура, передбачена національним законодавством, критеріям «якості закону». «Якість закону» означає, що коли національне законодавство дозволяє позбавлення свободи, воно має бути достатньо доступним, чітким та передбачуваним при його застосуванні для уникнення будь-якої небезпеки свавілля [7, с. 64]. Вказану тезу досить яскраво ілюструє рішення ЄСПЛ у справі «Гусинський проти Росії» (*Gusinsky v. Russia*, заява № 70276/01). У цій справі заявник був поміщений під варту до пред'явлення обвинувачення. Така можливість була винятком із встановленого законом Договірної Сторони загального правила, згідно з яким запобіжний захід повинен застосовуватися після пред'явлення обвинувачення. Тобто така можливість була передбачена законом у «виняткових випадках». Сторони погодились, що національне законодавство не розкриває значення цього виразу. При цьому Уряд не надав будь-яких прикладів з минулого судової практики – ані тих, що підтверджують, ані тих, що спростовують – які могли б розкривати поняття «виняткові випадки». Таким чином, Суд дійшов висновку, що правило, на основі якого людина може бути позбавлена волі відповідає вимозі ст. 5 про «якість закону», доведено не було.

Аналіз рішень, постановлених ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що його позиція щодо дотримання положень ст. 5 Конвенції в цьому аспекті полягає в тому, що національний суд повинен не тільки піддавати ретельному дослідженню причини, які слугують підставами для позбавлення свободи вперше, а й звертати увагу на динаміку фактичних обставин при вирішенні питань про продовження строків позбавлення свободи, надавати їм оцінку, і щойно він дійде висновку, що тримання особи під вартою не виправдовує визначених законом цілей – звільнити особу. У справі «Мансур проти Туреччини» Суд визнав тривале позбавлення заявника свободи необґрунтованим, зазначивши, що внутрішній суд неодноразово санкціонував продовження строків тримання під вартою, незмінно використовуючи ідентичні і стереотипні формулювання, часто без будь-якого подальшого вивчення справи, зазначивши, що приймаючи такий підхід, суддя просто механічно затверджував рішення співробітників правоохоронних органів і виявився нездатним на незалежне критичне судження. Відсутність еволюції у мотивуванні рішень про продовження тримання під вартою Суд констатував у рішеннях «Подвезько проти України» та «Биков проти Росії».

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що реалізація презумпції свободи полягає у правозастосовній площині та вимагає дотримання певних правил та критеріїв, що вироблені прецедентною практикою Суду, до яких слід віднести наступні: 1) необхідність дотримання презумпції свободи не обмежується вирішенням питання про тримання особи під вартою, а розповсюджується на усі випадки, пов'язані із обмеженням свободи особи; 2) позбавлення особи свободи має задовольняти вимогу пропорційності, при розгляді відповідного питання

у межах судово-контрольного провадження завжди мають бути враховані аргументи «за» і «проти» позбавлення свободи і за результатами такого розгляду має бути прийнято рішення, що мінімально обмежує права та свободи особи з огляду на фактичні обставини конкретного кримінального провадження; 3) національний судовий орган в кожному випадку повинен обов'язково розглянути можливість застосування заходів, альтернативних позбавленню свободи і застосовувати тримання під вартою лише у випадку, коли відповідні заходи були розглянуті і визнані такими, що не можуть забезпечити дієвість кримінального провадження; 4) дотримання встановленої у національному кримінальному процесуальному законодавстві процедури розгляду та вирішення питання про позбавлення свободи, а також гарантій, що надаються особі національним законом та Конвенцією у зв'язку із розглядом питання про позбавлення її свободи; 5) періодичний перегляд судового рішення про позбавлення особи свободи з урахуванням динаміки фактичних обставин і звільнення особи, щойно позбавлення свободи перестає бути розумним.

### Список використаних джерел:

1. *Кононенко В.П.* Встановлена Конституцією України та практикою Європейського суду з прав людини презумпція свободи в нормах нового КПК України / В.П. Кононенко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4(59). – Ч. 1. – С. 127–131.
2. *Ковлер А.И.* Презумпція свободи / А.И. Ковлер // *Lex Russica*. – 2010. – № 3. – С. 513–518.
3. *Завтур В.А.* Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Завтур Віктор Андрійович. – Одеса, 2018. – 237 с.
4. *Дроздов О.* Аналітичний огляд окремих справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом липня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2016. – № 10(27). – С. 33–45.
5. Посібник зі статті 5 Конвенції (право на свободу і особисту недоторканність). Стаття 5 Конвенції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_UKR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf)
6. *Короткевич М.Є.* Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики Європейського суду з прав людини / М.Є. Короткевич, П.В. Пушкар // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 8. – С. 36–48.
7. *Гловюк І.В.* Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні: навч.-метод. посіб. / І.В. Гловюк, М.М. Стоянов, В.А. Завтур. – Одеса: Юридична література, 2017. – 224 с.