

**Аркадій Бущенко**

# **СТАТТЯ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

**Систематизований дайджест рішень  
Європейського суду з прав людини**

*Друге видання, виправлення та доповнення*

ХАРКІВ  
«ПРАВА ЛЮДИНИ»  
2008

ББК 67.5  
Б94

Художник-оформлювач  
*Б.Є. Захаров*

Видання здійснене за фінансової підтримки  
Інституту відкритого суспільства (Будапешт)

Автор висловлює вдячність Харківській правозахисній групі за допомогу у підготовці та в наданні можливостей працювати над цим виданням, а також юристу Харківської правозахисної групи Андрію Крістенко за плідну допомогу у підготовці публікації дайджесту

**Бущенко А.П.**

**Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини / Харківська правозахисна група; Художн.-оформлювач Б.Є. Захаров – Харків: Права людини, 2008 р. – 432 с.**

ISBN 978-966-8919-38-1.

Це видання репрезентує систематизований дайджест практики Європейського суду з прав людини із застосування статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і базується на рішеннях Суду станом на 1 січня 2008 року. Видання надає найбільш повне уявлення щодо сучасного тлумачення Судом законного арешту, виправданого тримання під вартою, належної процедури під час арешту та затримання, судового оскарження обґрунтованості арешту та інших елементів, на яких базується сучасний європейський підхід до захисту права на свободу та особисту недоторканність людини.

Видання має розгалужену структуру, перехресні посилання та інші пошукові можливості, що полегшують користування дайджестом.

Книга призначена для суддів, адвокатів, співробітників правоохоронних органів, викладачів та студентів юридичних вузів, працівників правозахисних організацій, широкого кола читачів.

**ББК 67.5**

ISBN 978-966-8919-38-1

© А.П.Бущенко, 2008  
© Б.Є.Захаров, художнє оформлення, 2008  
© Харківська правозахисна група, 2008

## *Короткий зміст*

---

<i>1. Сфера застосування статті 5</i>	<i>24</i>
1.1. Значення в системі Конвенції	24
1.2. Суб'єкти застосування	25
1.3. Позбавлення волі	29
1.4. Набуття свободи	39
1.5. Обставини, яких не стосується стаття 5	41
1.6. Обов'язок здійснити розслідування у разі зникнення	43
<i>2. Стаття 5 § 1 Конвенції. Загальні положення</i>	<i>48</i>
2.1. Обмеження підстав позбавлення волі	48
2.2. Відповідність національному праву	50
2.3. Законність з погляду Конвенції	80
<i>3. Стаття 5 § 1 Конвенції. Спеціальні положення</i>	<i>89</i>
3.1. Стаття 5 § 1(a)	89
3.2. Стаття 5 § 1(b)	109
3.3. Стаття 5 § 1(c)	113
3.4. Стаття 5 § 1(d)	140
3.5. Стаття 5 § 1(e)	144
3.6. Стаття 5 § 1(f)	172
<i>4. Стаття 5 § 2</i>	<i>186</i>
4.1. Загальні положення	186
4.2. Обвинувачення і підстави арешту	187
4.3. «...негайно...»	191
<i>5. Стаття 5 § 3</i>	<i>194</i>
5.1. Загальні положення	194

---

5.2. Сфера застосування статті 5 § 3	194
5.3. «...має негайно постати...»	196
5.4. Суддя чи інша службова особа	209
5.5. Предмет судового розгляду	230
5.6. Розумний строк	271
6. <i>Стаття 5 § 4</i>	288
6.1. Сфера застосування	288
6.2. Доступ до суду	291
6.3. Суд	328
6.4. Предмет судового розгляду	372
6.5. «...без зволікання...»	383
7. <i>Стаття 5 § 5</i>	400
8. <i>Сполучення з іншими статтями Конвенції</i>	405
8.1. Стаття 3	405
8.2. Стаття 8	405
8.3. Стаття 14	407
8.4. Стаття 15	410
8.5. Стаття 17	415
8.6. Стаття 18	415
ДОДАТКИ	417
Neumeister v. Austria. Аргументи Комісії	417

## **Зміст**

---

<b>1. Сфера застосування статті 5</b>	<b>24</b>
<b>1.1. Значення в системі Конвенції</b>	<b>24</b>
<b>1.2. Суб'єкти застосування</b>	<b>25</b>
1.2.1. «Кожний»	25
1.2.2. Органи держави	25
<b>1.3. Позбавлення волі</b>	<b>29</b>
1.3.1. Загальні положення	29
1.3.2. Окремі випадки	30
1.3.2.1. Примусове поселення	30
1.3.2.2. Транзитний центр	32
1.3.2.3. Готель	33
1.3.2.4. Військові покарання	33
1.3.2.5. В'язниця	35
1.3.2.6. Витверезник	36
1.3.2.7. Лікарня	36
<b>1.4. Набуття свободи</b>	<b>39</b>
1.4.1. Умовне звільнення довічного в'язня	39
1.4.2. Зміна умов тримання під вартою	40
<b>1.5. Обставини, яких не стосується стаття 5</b>	<b>41</b>
1.5.1. Якість лікування і умови госпіталізації	41
1.5.2. Умови виконання покарання	42
1.5.3. Інші обставини	43
<b>1.6. Обов'язок здійснити розслідування у разі зникнення</b>	<b>43</b>
<b>2. Стаття 5 § 1 Конвенції. Загальні положення</b>	<b>48</b>
<b>2.1. Обмеження підстав позбавлення волі</b>	<b>48</b>
<b>2.2. Відповідність національному праву</b>	<b>50</b>

2.2.1. Правова підстава затримання	50
2.2.2. Наявність рішення	54
2.2.3. Вплив недоліків рішення на законність затримання	62
2.2.4. Гарантій неупередженого рішення	70
2.2.5. Додержання строку, встановленого законом або судом	71
2.2.6. Фіксування затримання	76
2.2.7. Інші процесуальні порушення	77
2.2.8. Підхід Суду до оцінки національного законодавства	78
<b>2.3. Законність з погляду Конвенції</b>	<b>80</b>
2.3.1. Загальні положення	80
2.3.2. Якість закону	81
2.3.3. Відповідність умов затримання меті позбавлення волі	87
<b>3. Стаття 5 § 1 Конвенції. Спеціальні положення</b>	<b>89</b>
<b>3.1. Стаття 5 § 1(a)</b>	<b>89</b>
3.1.1.1. Загальні положення	89
3.1.1.2. Обґрунтованість засудження та покарання	91
3.1.2. Компетентний суд	93
3.1.3. Причинний зв'язок між засудженням та позбавленням волі	94
3.1.4. Ув'язнення за заочним вироком	107
<b>3.2. Стаття 5 § 1(b)</b>	<b>109</b>
3.2.1. Законна вимога суду	109
3.2.2. Передбачений законом обов'язок	111
<b>3.3. Стаття 5 § 1(c)</b>	<b>113</b>
3.3.1. Зв'язок з кримінальним процесом	113
3.3.2. «...з метою припровадження...»	118
3.3.3. Компетентний орган	121
3.3.4. Правопорушення	121
3.3.5. Розумна підозра	128
<b>3.4. Стаття 5 § 1(d)</b>	<b>140</b>
3.4.1. Неповнолітній	140
3.4.2. Наглядові заходи виховного характеру	140

<b>3.5. Стаття 5 § 1(е)</b>	<b>144</b>
3.5.1. Загальні положення	144
3.5.2. Умови законності	144
3.5.3. Мета позбавлення волі	148
3.5.4. Тривалість позбавлення волі	151
3.5.5. «для запобігання поширенню інфекційних захворювань»	155
3.5.6. «психічно хворий»	163
3.5.7. «бродяга»	166
3.5.8. «алкоголік»	168
<b>3.6. Стаття 5 § 1(ф)</b>	<b>172</b>
3.6.1. Підстава затримання	172
3.6.2. Законність затримання	172
3.6.3. Тривалість затримання	178
3.6.4. Зловживання процедурами	181
<b>4. Стаття 5 § 2</b>	<b>186</b>
4.1. Загальні положення	186
4.2. Обвинувачення і підстави арешту	187
4.3. «...негайно...»	191
<b>5. Стаття 5 § 3</b>	<b>194</b>
5.1. Загальні положення	194
5.2. Сфера застосування статті 5 § 3	194
5.3. «...має негайно постати...»	196
5.3.1. Загальні положення	196
5.3.2. «...негайно...»	198
5.3.3. Автоматичний судовий контроль	208
5.4. Суддя чи інша службова особа	209
5.4.1. Право здійснювати судову владу	209
5.4.2. Судові гарантії	219
5.4.2.1. Загальні положення	219
5.4.2.2. Незалежність від виконавчої влади і сторін	220
5.4.2.3. Гарантії судової процедури	225

<b>5.5. Предмет судового розгляду</b>	<b>230</b>
5.5.1. Загальні положення	230
5.5.2. Законодавчі презумпції	233
5.5.3. Виправданість тримання під вартою	239
5.5.3.1. Тяжкість обвинувачення	239
5.5.3.2. Ризик втечі обвинуваченого	247
5.5.3.3. Ризик знищення доказів	254
5.5.3.4. Ризик повторення злочину	261
5.5.3.5. Захист громадського порядку	267
5.5.3.6. Безпека обвинуваченого	268
5.5.4. Визначення застави	268
<b>5.6. Розумний строк</b>	<b>271</b>
5.6.1. Загальні положення	271
5.6.2. Відмінність між поняттями «розумного строку» у положеннях Конвенції	273
5.6.3. Строк	273
5.6.3.1. Початок строку	273
5.6.3.2. Закінчення строку	274
5.6.4. Виправданість строку	277
5.6.4.1. Складність справи	279
5.6.4.2. «Особлива ретельність» у провадженні справи	280
5.6.4.3. Поведінка апелянта	287
<b>6. Стаття 5 § 4</b>	<b>288</b>
<b>6.1. Сфера застосування</b>	<b>288</b>
<b>6.2. Доступ до суду</b>	<b>291</b>
6.2.1. Загальні положення	291
6.2.2. Наявність судової процедури	292
6.2.2.1. Визначеність судового засобу захисту	296
6.2.2.2. Практична доступність суду	297
6.2.2.3. Комбінація різних правових засобів	300
6.2.3. Обмеження доступу до суду	301
6.2.4. Інкорпорована перевірка законності	302



6.2.5. Право на періодичний перегляд	307
6.2.5.1. Пункт (а) статті 5 § 1	308
6.2.5.2. Пункт (b) статті 5 § 1	323
6.2.5.3. Пункт (c) статті 5 § 1	323
6.2.5.4. Пункт (d) статті 5 § 1	325
6.2.5.5. Пункт (e) статті 5 § 1	325
6.2.5.6. Пункт (f) статті 5 § 1	326
<b>6.3. Суд</b>	<b>328</b>
6.3.1. Загальні положення	328
6.3.2. Незалежність і безсторонність	328
6.3.3. Судовий характер процедури	333
6.3.3.1. Загальні положення	333
6.3.3.2. Апеляційний розгляд	337
6.3.3.3. Право на представництво	338
6.3.3.4. Рівність сторін	342
6.3.3.5. Особиста участь у розгляді	346
6.3.3.6. Доступ до матеріалів, що обґрунтовують затримання	354
6.3.3.7. Докази	362
6.3.3.8. Розподіл тягаря доведення	366
6.3.3.9. Публічне слухання	367
6.3.4. Право на рішення	369
<b>6.4. Предмет судового розгляду</b>	<b>372</b>
6.4.1. Межі та характер розгляду	372
6.4.2. «...законність затримання...»	378
6.4.3. Питання, яких не стосується судовий розгляд, передбачений статтею 5 § 4	382
<b>6.5. «...без зволікання...»</b>	<b>383</b>
6.5.1. Початок та закінчення відповідного строку	383
6.5.2. Оцінка «без зволікання»	384
6.5.2.1. Тривалість строку	386
6.5.2.2. Поведінка апелянта	390
6.5.2.3. Організація провадження у справі	390
<b>7. Стаття 5 § 5</b>	<b>400</b>

---

<b>8. Сполучення з іншими статтями Конвенції</b>	<b>405</b>
8.1. Стаття 3	405
8.2. Стаття 8	405
8.3. Стаття 14	407
8.4. Стаття 15	410
8.5. Стаття 17	415
8.6. Стаття 18	415
<b>ДОДАТКИ</b>	<b>417</b>
Neumeister v. Austria. Аргументи Комісії	417

## Таблиця рішень

Цитується в тексті	Повна назва справи, офіційне джерело	Транслітерація імен
<i>Aerts</i>	<i>Aerts v. Belgium judgment of 30 July 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V</i>	<i>Аертс</i>
<i>Akdeniz</i>	<i>Akdeniz and Others v. Turkey judgment of 31 May 2001</i>	<i>Акденіц</i>
<i>Aksoy</i>	<i>Aksoy v. Turkey judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI</i>	<i>Аксой</i>
<i>Al Akidi</i>	<i>Al Akidi v. Bulgaria judgment of 31 July 2003</i>	<i>Аль Акіді</i>
<i>Al-Nashif</i>	<i>Al-Nashif v. Bulgaria judgment of 20 June 2002</i>	<i>Аль-Нашиф</i>
<i>Amuur</i>	<i>Amuur v. France judgment of 25 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III</i>	<i>Амур</i>
<i>Angelova</i>	<i>Angelova v. Bulgaria judgment of 13 June 2002</i>	<i>Ангулова</i>
<i>Aquilina</i>	<i>Aquilina v. Malta judgment of 29 April 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999</i>	<i>Аквіліна</i>
<i>Ashingdane</i>	<i>Ashingdane v. the United Kingdom judgment of 28 May 1985, Series A no. 93</i>	<i>Ешиндейн</i>
<i>Assanidze</i>	<i>Assanidze v. Georgia judgment of 8 April 2004</i>	<i>Ассанідзе</i>
<i>Assenov</i>	<i>Assenov and Others v. Bulgaria judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII</i>	<i>Ассенов та інші</i>
<b>B v. Austria</b>	<i>B. v. Austria judgment of 28 March 1990, Series A no. 175</i>	
<i>Baranowski</i>	<i>Baranowski v. Poland judgment of 28 March 2000-III</i>	<i>Барановські</i>
<i>Bazorkina</i>	<i>Bazorkina v. Russia judgment of 27 July 2006</i>	<i>Базоркіна</i>
<i>Becciev</i>	<i>Becciev v. Moldova judgment of 4 October 2005</i>	<i>Бексієв</i>
<i>Benham</i>	<i>Benham v. the United Kingdom judgment of 10 June 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III</i>	<i>Бенхем</i>

<i>Benjamin</i>	<i>Benjamin and Wilson v. the United Kingdom judgment of 26 September 2002</i>	Бенджамін та Уїлсон
<i>Bezziheri</i>	<i>Bezziheri v. Italy judgment of 25 October 1989, Series A no. 164</i>	Бецичері
<i>Bizotto</i>	<i>Bizotto v. Greece judgment of, Reports of Judgments and Decisions 1996-V</i>	Бізотто
<i>Boicenko</i>	<i>Boicenko v. Moldova judgment of 11 July 2006</i>	Бойченко
<i>Bordovskiy</i>	<i>Bordovskiy v. Russia judgment of 8 February 2005</i>	Бордовський
<i>Bouamar</i>	<i>Bouamar v. Belgium judgment of 29 February 1988, Series A no. 129</i>	Буамар
<i>Bozano</i>	<i>Bozano v. France judgment of 18 December 1986, Series A no. 111</i>	Боцано
<i>Brannigan</i>	<i>Brannigan and McBride v. the United Kingdom judgment of 26 May 1993, Series A no. 258-B</i>	Бренніген та Мак Брайд
<i>Brincat</i>	<i>Brincat v. Italy judgment of 26 November 1992, Series A no. 249-A</i>	Брінкат
<i>Brogan</i>	<i>Brogan and Others v. the United Kingdom judgment of 29 November 1988, Series A no. 145</i>	Броуген та інші
<i>Butkevičius</i>	<i>Butkevičius v. Lithuania judgment of 26 March 2002</i>	Буткевічус
<i>Caballero</i>	<i>Caballero v. the United Kingdom judgment of 8 February 2000-II</i>	Кабальєро
<i>Chahal</i>	<i>Chahal v. the United Kingdom judgment of 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V</i>	Чахал
<i>Cinulla</i>	<i>Cinulla v. Italy judgment of 23 March 1989, Series A no. 148</i>	Чулла
<i>Clooth</i>	<i>Clooth v. Belgium judgment of 12 December 1991, Series A no. 225</i>	Клоот
<i>Contrada</i>	<i>Contrada v. Italy judgment of 24 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-V</i>	Контрада
<i>Curley</i>	<i>Curley v. United Kingdom judgment of 28 March 2000</i>	Келі
<i>Cyprus v. Turkey</i>	<i>Cyprus v. Turkey judgment of 10 May 2001</i>	Кіпр проти Туреччини
<i>Çakıcı</i>	<i>Çakıcı v. Turkey judgment of 8 July 1999</i>	Чакісі

<i>Çiçek</i>	<i>Çiçek v. Turkey judgment of 27 February 2001</i>	Чичек
<i>Český</i>	<i>Český v. Czech Republic judgment of 6 June 2000</i>	Ческу
<i>Čonka</i>	<i>Čonka v. Belgium judgment of 5 February 2002</i>	Чонка
<i>D.G. v. Ireland</i>	<i>D.G. v. Ireland judgment of 16 May 2002</i>	Д.Ж. проти Ірландії
<i>D.N. v. Switzerland</i>	<i>D.N. v. Switzerland judgment of 29 March 2001</i>	Д.Н. проти Швейцарії
<i>David</i>	<i>David v. Moldova judgment of 27 November 2007</i>	Давід
<i>De Jong</i>	<i>De Jong, Baljet and Van den Brink v the Netherlands judgment of 22 May 1984, Series A no. 77</i>	Де Йонг, Бал'с та Ван ден Брінк
<i>De Wilde</i>	<i>De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium judgment of 18 June 1971, Series A no. 12</i>	Де Вільде, Оомс та Версін
<i>Denizçi</i>	<i>Denizçi and Others v. Cyprus judgment of 23 May 2001</i>	Денічі
<i>Dikme</i>	<i>Dikme v. Turkey judgment of 11 July 2000</i>	Дікме
<i>Dougoz</i>	<i>Dougoz v. Greece judgment of 6 March 2001</i>	Дугоц
<i>Doujeb</i>	<i>Doujeb v. the Netherlands judgment of 4 August 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999</i>	Дуйєб
<i>Drozd</i>	<i>Drozd and Janousek v. France and Spain judgment of 26 June 1992, Series A no. 240</i>	Дрозд та Яночек
<i>Duinbof</i>	<i>Duinbof and Duijf v. the Netherlands judgment of 22 May 1984, Series A no. 79</i>	Дуйноф та Дуйф
<i>E v. Norway</i>	<i>E. v. Norway judgment of 29 August 1990, Series A no. 181-A</i>	Е. проти Норвегії
<i>Egmez</i>	<i>Egmez v. Cyprus judgment of 21 December 2000</i>	Егмец
<i>Engel</i>	<i>Engel and Others v. the Netherlands judgment of 8 June 1976, Series A no. 22</i>	Енгель та інші
<i>Enborn</i>	<i>Enborn v. Sweden judgment of 25 January 2005</i>	Енхорн
<i>Erdagöz</i>	<i>Erdagöz v. Turkey judgment of 22 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VI</i>	Ердагоц
<i>Eriksen</i>	<i>Eriksen v. Norway judgment of 27 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III</i>	Еріксен
<i>Erkalo</i>	<i>Erkalo v. the Netherlands judgment of 2 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI</i>	Еркало
<i>Filiz</i>	<i>Filiz and Kalkan v. Turkey judgment of 20 June 2002</i>	Філіц та Калкан

<i>Fodale</i>	<i>Fodale v. Italy</i> judgment of 1 June 2006	Фодале
<i>Fox</i>	<i>Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom</i> judgment of 30 August 1990, Series A no. 182	Фокс, Кемпбелл та Хартлі
<i>Frommelt</i>	<i>Frommelt v. Liechtenstein</i> judgment of 24 June 2004	Фроммелт
<b>G.B. v. Switzerland</b>	<b>G.B. v. Switzerland</b> judgment of 30 November 2000	Г.Б. проти Швейцарії
<i>G.K. v. Poland</i>	<i>G.K. v. Poland</i> judgment of 20 January 2004	Г. К. проти Польщі
<i>Garabayev</i>	<i>Garabayev v. Russia</i> judgment of 7 June 2007	Гарабасев
<i>Garcia Alva</i>	<i>Garcia Alva v. Germany</i> judgment of 13 February 2001	Гарсія Альва
<i>Gerger</i>	<i>Gerger v. Turkey</i> judgment of 8 July 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999	Гергер
<i>Giulia Manzoni</i>	<i>Giulia Manzoni v. Italy</i> judgment of 1 July 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV	Джулія Манцоні
<i>Gorshkov</i>	<i>Gorshkov v. Ukraine</i> judgment of 8 November 2005	Горшков
<i>Graushys</i>	<i>Graushys v. Lithuania</i> judgment of 10 October 2000	Граушис
<i>Gusinskiy</i>	<i>Gusinskiy v. Russia</i> judgment of 19 May 2004	Гусінскій
<i>Guzzardi</i>	<i>Guzzardi v. Italy</i> judgment of 6 November 1980, Series A no. 39	Гуццарді
<b>H.B. v. Switzerland</b>	<b>H.B. v. Switzerland</b> judgment of 5 April 2001	Х.Б. проти Швейцарії
<i>Harkmann</i>	<i>Harkmann v. Estonia</i> judgment of 11 July 2006	Харкманн
<i>Herczegfahy</i>	<i>Herczegfahy v. Austria</i> judgment of 24 September 1992, Series A no. 244	Херцегфалфі
<i>Hilda Hafsteinsdóttir</i>	<i>Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland</i> judgment of 8 June 2004	Хільда Хафстеінсдоттір
<i>Hirst</i>	<i>Hirst v. the United Kingdom</i> judgment of 24 July 2001	Хест
<i>Hood</i>	<i>Hood v. the United Kingdom</i> judgment of 18 February 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999	Худ
<i>Huber</i>	<i>Huber v. Switzerland</i> judgment of 23 October 1990, Series A no. 188	Губер

<i>Hussain</i>	<i>Hussain v. the United Kingdom judgment of 21 February 1996, Reports Judgments and Decisions 1996-I</i>	Хусейн
<i>I.A. v. France</i>	<i>I.A. v. France judgment of 23 September 1998, Reports Judgments and Decisions 1998-VII</i>	І.А. проти Франції
<i>Ilijkov</i>	<i>Ilijkov v. Bulgaria judgment of 26 July 2001</i>	Ілійков
<i>Itowiecki</i>	<i>Itowiecki v. Poland judgment of 4 October 2001</i>	Іловецькі
<i>Ireland v. UK</i>	<i>Ireland v. the United Kingdom judgment of 18 January 1978, Series A no. 25</i>	Ірландія проти Великої Британії
<i>Iribarne Pérez</i>	<i>Iribarne Pérez v. France judgment of 24 October 1995, Series A no. 325-C</i>	Ірібане Перез
<i>Iwańczuk</i>	<i>Iwańczuk v. Poland judgment of 15 November 2001</i>	Іванчук
<i>İğdeli</i>	<i>İğdeli v. Turkey judgment of 20 June 2002</i>	Ігделі
<i>İrfan Bilgin</i>	<i>İrfan Bilgin v. Turkey judgment of 17 July 2001</i>	Ірфан Білгін
<i>Jabłoński</i>	<i>Jabłoński v. Poland judgment of 21 December 2000</i>	Яблонські
<i>Jėčius</i>	<i>Jėčius v. Lithuania judgment of 31 July 2000</i>	Ґєцйус
<i>Johnson</i>	<i>Johnson v. the United Kingdom judgment of 24 October 1997, Reports Judgments and Decisions 1997-VII</i>	Джонсон
<i>K.-F. v. Germany</i>	<i>K.-F. v. Germany judgment of 27 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII</i>	К.-Ф. проти Германії
<i>Kalashnikov</i>	<i>Kalashnikov v. Russia judgment of 15 July 2002</i>	Калашников
<i>Kampanis</i>	<i>Kampanis v. Greece judgment of 13 July 1995, Series A no. 318-B</i>	Кампаніс
<i>Karagöz</i>	<i>Karagöz v. Turkey judgment of 8 November 2005</i>	Карагьоз
<i>Kawka</i>	<i>Kawka v. Poland judgment of 9 January 2001</i>	Кавка
<i>Kemmache</i>	<i>Kemmache v. France judgment of 27 November 1991, Series A no. 218</i>	Кеммаш
<i>Kemmache-3</i>	<i>Kemmache v. France (no. 3) judgment of 24 November 1994, Series A no. 296-C</i>	Кеммаш
<i>Keus</i>	<i>Keus v. the Netherlands judgment of 25 October 1990, Series A no. 185-C</i>	Кеус
<i>Koendjibiharie</i>	<i>Koendjibiharie v. the Netherlands judgment of 25 October 1990, Series A no. 185-B</i>	Конджибіхарі

<i>Kolompar</i>	<i>Kolompar v. Belgium judgment of 24 September 1992, Series A no. 235-C</i>	Коломпар
<i>König</i>	<i>König v. Slovakia judgment of 20 January 2004</i>	Кьоніг
<i>Koster</i>	<i>Koster v. the Netherlands judgment of 28 November 1991, Series A no. 221</i>	Костер
<i>Kreps</i>	<i>Kreps v. Poland judgment of 26 July 2001</i>	Крепс
<i>Kucheruk</i>	<i>Kucheruk v. Ukraine judgment of 5 September 2007</i>	Кучерук
<i>Kudła</i>	<i>Kudła v. Poland judgment of 26 October 2000-X</i>	Кудля
<i>Kurt</i>	<i>Kurt v. Turkey judgment of 25 May 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III</i>	Курт
<i>Labita</i>	<i>Labita v. Italy judgment of 6 April 2000</i>	Лабіта
<i>Lamy</i>	<i>Lamy v. Belgium judgment of 30 March 1989, Series A no. 151</i>	Ламі
<i>Lanz</i>	<i>Lanz v. Austria judgment of 31 January 2002</i>	Ланц
<i>Lawless</i>	<i>Lawless v. Ireland judgment of 1 July 1961, Series A no. 3</i>	Лолесс
<i>Lebedev</i>	<i>Lebedev v. Russia judgment of 25 October 2007</i>	Лебедєв
<i>Letellier</i>	<i>Letellier v. France judgment of 26 June 1991, Series A no. 207</i>	Летел'є
<i>Lietzow</i>	<i>Lietzow v. Germany judgment of 13 February 2001</i>	Літцов
<i>Liu &amp; Liu</i>	<i>Liu and Liu v. Russia judgment of 6 December 2007</i>	Ліу та Ліу
<i>Luberti</i>	<i>Luberti v. Italy judgment of 23 February 1984, Series A no. 75</i>	Луберті
<i>Lukanov</i>	<i>Lukanov v. Bulgaria judgment of 20 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II</i>	Луканов
<i>M.B. v. Switzerland</i>	<i>M.B. v. Switzerland judgment of 30 November 2000</i>	М.Б. проти Швейцарії
<i>Mansur</i>	<i>Mansur v. Turkey judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-B</i>	Мансур
<i>Matznetter</i>	<i>Matznetter v. Austria judgment of 10 November 1969, Series A no. 10</i>	Мецнеттер
<i>McGoff</i>	<i>McGoff v. Sweden judgment of 26 October 1984, Series A no. 83</i>	Мак Гофф
<i>McKay</i>	<i>McKay v. The United Kingdom judgment of 3 October 2006</i>	Мак Кей



<i>Megyeri</i>	<i>Megyeri v. Germany</i> judgment of 12 May 1992, Series A no 237-A	Медж'єрі
<i>Migoń</i>	<i>Migoń v. Poland</i> judgment of 25 June 2002	Мігон
<i>Monnel</i>	<i>Monnel and Morris v. the United Kingdom</i> judgment of 2 March 1987, Series A no. 115	Моннел та Морріс
<i>Muller</i>	<i>Muller v. France</i> judgment of 17 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-I	Мюллер
<i>Murray</i>	<i>Murray v. the United Kingdom</i> judgment of 28 October 1994, Series A no. 300	Меррей
<i>Musiał</i>	<i>Musiał v. Poland</i> judgment of 25 March 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-II	Мус'ял
<i>N.C. v. Italy</i>	<i>N.C. v. Italy</i> judgment of 11 January 2001	Н.К. проти Італії
<i>Nasrulloev</i>	<i>Nasrulloev v. Russia</i> judgment of 11 October 2007	Насруллоєв
<i>Navarra</i>	<i>Navarra v. France</i> judgment of 23 November 1993, Series A no. 273-B	Наварра
<i>Neumeister</i>	<i>Neumeister v. Austria</i> judgment of 27 June 1968, Series A no. 8	Немейстер
<i>Nemzerzhitsky</i>	<i>Nemzerzhitsky v. Ukraine</i> judgment of 5 April 2005	Невмержицький
<i>Niedbala</i>	<i>Niedbala v. Poland</i> judgment of 4 July 2000	Недбала
<i>Nielsen</i>	<i>Nielsen v. Denmark</i> judgment of 28 November 1988, Series A no. 144	Нільсен
<i>Nikolova</i>	<i>Nikolova v. Bulgaria</i> judgment of 25 March 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-II	Ніколова
<i>Nuray Şen</i>	<i>Nuray Şen v. Turkey</i> judgment of 17 June 2003	Нурей Сен
<i>O'Hara</i>	<i>O'Hara v. the United Kingdom</i> judgment of 16 October 2001	О'Хара
<i>Oldham</i>	<i>Oldham v. the United Kingdom</i> judgment of 26 September 2000	Олдхем
<i>Olstowski</i>	<i>Olstowski v. Poland</i> judgment of 15 November 2001	Олстовські
<i>Orban</i>	<i>Orban v. Turkey</i> judgment of 18 June 2002	Орбан
<i>Pauwels</i>	<i>Pauwels v. Belgium</i> judgment of 26 May 1988, Series A no. 135	Пауелс
<i>Perks</i>	<i>Perks and Others v. the United Kingdom</i> judgment of 12 October 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999	Перкс та інші

<i>Punzelt</i>	<i>Punzelt v. Czech Republic judgment of 25 April 2000</i>	Пенцельт
<i>Quinn</i>	<i>Quinn v. France judgment of 22 March 1995, Series A no. 311</i>	Квінн
<i>R.M.D. v. Switzerland</i>	<i>R.M.D. v. Switzerland judgment of 26 September 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997</i>	Р.М.А. проти Швейцарії
<i>Rakevich</i>	<i>Rakevich v. Russia judgment of 28 October 2003</i>	Ракевич
<i>Raninen</i>	<i>Raninen v. Finland judgment of 16 December 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997</i>	Ранінен
<i>Rehbock</i>	<i>Rehbock v. Slovenia judgment of 28 November 2000</i>	Ребок
<i>Reinprecht</i>	<i>Reinprecht v. Austria judgment of 15 November 2005</i>	Рейнпрехт
<i>Riera Blume</i>	<i>Riera Blume and Others v. Spain judgment of 12 October 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999</i>	Рієра Блюме та інші
<i>Ringeisen</i>	<i>Ringeisen v. Austria judgment of 16 July 1971, Series A no. 13</i>	Рингейзен
<i>Rokblina</i>	<i>Rokblina v. Russia judgment of 7 April 2005</i>	Рохліна
<i>Rutten</i>	<i>Rutten v. the Netherlands judgment of 24 July 2001</i>	Руттен
<i>S.B.C. v. UK</i>	<i>S.B.C. v. the United Kingdom judgment of 19 June 2001</i>	Ес. Би. Си. проти Великої Британії
<i>Sabeur Ben Ali</i>	<i>Sabeur Ben Ali v. Malta judgment of 29 June 2000</i>	Сабур Бен Алі
<i>Sakık</i>	<i>Sakık and Others v. Turkey judgment of 26 November 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-</i>	Сакік
<i>Salov</i>	<i>Salov v. Ukraine judgment of 6 September 2005</i>	Салов
<i>Sanchez-Reisse</i>	<i>Sanchez-Reisse v. Switzerland judgment of 21 October 1986, Series A no. 107</i>	Санчес-Рейссе
<i>Sarban</i>	<i>Sarban v. Moldova judgment of 4 October 2005</i>	Сарбан
<i>Schiesser</i>	<i>Schiesser v. Switzerland judgment of 4 December 1979, Series A no. 34</i>	Шиссер
<i>Schöps</i>	<i>Schöps v. Germany judgment of 13 February 2001</i>	Шонс
<i>Scott</i>	<i>Scott v. Spain judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI</i>	Скотт
<i>Silva Rocha</i>	<i>Silva Rocha v. Portugal judgment of 15 November 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V</i>	Сільва Роха

<i>Singh</i>	<i>Singh v. the United Kingdom judgment of 21 February 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V</i>	<i>Сінґх</i>
<i>Slivenko</i>	<i>Slivenko v. Latvia judgment of 9 October 2003</i>	<i>Слівенко</i>
<i>Smirnova</i>	<i>Smirnova v. Russia judgment of 24 July 2003</i>	<i>Смірнова</i>
<i>Soumare</i>	<i>Soumare v. France judgment of 24 August 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998</i>	<i>Сомá</i>
<i>Stafford</i>	<i>Stafford v. the United Kingdom judgment of 28 May 2002</i>	<i>Стеффорд</i>
<i>Steel</i>	<i>Steel and Others v. the United Kingdom judgment of 23 September 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VII</i>	<i>Сті́л та інші</i>
<i>Stögmüller</i>	<i>Stögmüller v. Austria judgment of 10 November 1969, Series A no. 9</i>	<i>Стю́гмюллер</i>
<i>Stoichkov</i>	<i>Stoichkov v. Bulgaria judgment of 24 March 2005</i>	<i>Стої́чков</i>
<i>Szeloch</i>	<i>Szeloch v. Poland judgment of 22 February 2001</i>	<i>Шцелок</i>
<i>T. v. UK</i>	<i>T. v. the United Kingdom judgment of 16 December 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999</i>	<i>Т. проти Великої Британії</i>
<i>T.W. v. Malta</i>	<i>T.W. v. Malta judgment of 29 April 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999</i>	<i>Т. В. проти Мальти</i>
<i>Tanli</i>	<i>Tanli v. Turkey judgment of 5 April 2001</i>	<i>Танлі</i>
<i>Taş</i>	<i>Taş v. Turkey judgment of 14 November 2000</i>	<i>Таш</i>
<i>Thynne</i>	<i>Thynne, Wilson and Gunnell v. the United Kingdom judgment of 25 October 1990, Series A no. 190-A</i>	<i>Сінне, Ві́лсон та Геннелл</i>
<i>Timurtaş</i>	<i>Timurtaş v. Turkey judgment of 13 June 2000</i>	<i>Тімурташ</i>
<i>Tomasi</i>	<i>Tomasi v France judgment of 27 August 1992, Series A no 241-A</i>	<i>Томасі</i>
<i>Toth</i>	<i>Toth v. Austria judgment of 12 December 1991, Series A no. 224</i>	<i>Тот</i>
<i>Trzaska</i>	<i>Trzaska v. Poland judgment of 11 July 2000</i>	<i>Траска</i>
<i>Tsirlis</i>	<i>Tsirlis and Kouloumpas v. Greece judgment of 29 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III</i>	<i>Цирліс та Кούлоумпас</i>

<i>V. v. UK</i>	<i>V. v. the United Kingdom judgment of 16 December 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999</i>	<i>В. проти Великої Британії</i>
<i>Vaccaro</i>	<i>Vaccaro v. Italy judgment of 16 November 2000</i>	<i>Ваккаро</i>
<i>Van der Leer</i>	<i>Van der Leer v. the Netherlands judgment of 21 February 1990, Series A no. 170</i>	<i>Ван дер Леер</i>
<i>Van der Sluijs</i>	<i>Van der Sluijs, Zuiderveld and Klappe v. the Netherlands judgment of 22 May 1984, Series A no. 78</i>	<i>Ван дер Слуйс, Зюйдервельд та Клаппе</i>
<i>Van der Tang</i>	<i>Van der Tang v. Spain judgment of 17 July 1995, Series A no. 321</i>	<i>Ван дер Танг</i>
<i>Van Droogenbroeck</i>	<i>Van Droogenbroeck v. Belgium judgment of 24 June 1982, Series A no. 50</i>	<i>Ван Дроогенбрек</i>
<i>Varbanov</i>	<i>Varbanov v. Bulgaria judgment of 5 October 2000</i>	<i>Варбанов</i>
<i>Vodeničarov</i>	<i>Vodeničarov v. Slovakia judgment of 21 December 2000</i>	<i>Водерникаров</i>
<i>W. v. Switzerland</i>	<i>W. v. Switzerland judgment of 26 January 1993, Series A no. 254-A</i>	<i>W проти Швейцарії</i>
<i>Wassink</i>	<i>Wassink v. the Netherlands judgment of 27 September 1990, Series A no. 185-A</i>	<i>Вассінк</i>
<i>Weeks</i>	<i>Weeks v. the United Kingdom judgment of 2 March 1987, Series A no. 114</i>	<i>Уїкс</i>
<i>Wemhoff</i>	<i>Wemhoff v. Germany judgment of 27 June 1968, Series A no. 7</i>	<i>Вемхофф</i>
<i>Winterwerp</i>	<i>Winterwerp v. the Netherlands judgment of 24 October 1979, Series A no. 33</i>	<i>Вінтерверп</i>
<i>Witold Litwa</i>	<i>Witold Litwa v. Poland judgment of 4 April 2000, Reports of Judgments and Decisions 2000—III</i>	<i>Вітольд Литва</i>
<i>Włoch</i>	<i>Włoch v. Poland judgment of 19 October 2000</i>	<i>Влох</i>
<i>Wynne</i>	<i>Wynne v. the United Kingdom judgment of 18 July 1994, Series A no. 294-A</i>	<i>Уїнне</i>
<i>X v. UK</i>	<i>X v. the United Kingdom judgment of 5 November 1981, Series A no. 46</i>	<i>Х. проти Великої Британії</i>
<i>Yağci</i>	<i>Yağci and Sargin v. Turkey judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A</i>	<i>Ягці</i>

## *Стаття 5 § 1.*

*1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках, як:*

*a) законне ув'язнення особи після засудження компетентним судом;*

*b) законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;*

*c) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне 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 припровадження його до встановленого законом компетентного органу;*

## *Article 5 § 1.*

*1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:*

*a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;*

*b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;*

*c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;*

*d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;*

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

ф) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою висилки або видачі.

2. Кожного заарештованого має бути негайно поінформовано зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту (с) пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки на судові засідання.

4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або затримання, має право на судовий розгляд, при якому суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним

*е) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;*

*ф) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.*

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1(c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.

*5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання на порушення положень цієї статті, має захищене позовом право на відшкодування*

*5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation*

## 1. Сфера застосування статті 5

---

### 1.1. Значення в системі Конвенції

---

*Див. також* Aksoy, § 76 – с. 109

---

Суд відзначає з самого початку фундаментальне значення втілених у статті 5 гарантій для забезпечення права людей у демократичному суспільстві на свободу від безпідставного затримання владою. Kurt, § 122; Çakıcı, § 104; Timurtaş, § 103; Taş, § 84; Çiçek, § 162; Tanlı, § 164; Akdeniz, § 106; İrfan Bilgin, § 149

Щоб зменшити ризик безпідставного затримання, стаття 5 надає кодекс істотних прав, мета яких — забезпечити доступність акту позбавлення волі для незалежної судової перевірки і гарантувати відповідальність влади за застосування цього заходу. Çakıcı, § 104; Timurtaş, § 103; Taş, § 84; Tanlı, § 164; Akdeniz, § 106; İrfan Bilgin, § 149

Автори Конвенції зміцнили захист людини від безпідставного позбавлення волі, створивши кодекс істотних прав, спрямованих на зменшення ймовірності сваволі, передбачивши, щоб акт позбавлення волі був досяжним для незалежної судової перевірки, і забезпечивши відповідальність влади за цей акт. Параграфи 3 та 4 статті 5 з їх підкресленою вимогою швидкості та судового контролю набувають особливого значення в цьому контексті. Негайне судове втручання може викрити загрозливі для життя дії або погане поводження, які порушують фундаментальні гарантії, вміщені в статтях 2 і 3 Конвенції, або запобігти цьому. Йдеться як про захист фізичної свободи людей, так і про їхню особисту безпеку, що за відсутності гарантій може зруйнувати принцип панування права і залишити затриману особу поза дією навіть елементарних засобів правового захисту. Kurt, § 123; Çiçek, § 163



## 1.2. Суб'єкти застосування

### 1.2.1. «Кожний»

Стаття 5 застосовується до «кожного». Всі особи, знаходяться вони на волі чи під вартою, мають право на захист з боку статті 5, тобто право не бути позбавленими або не залишатися позбавленими волі, інакше ніж за умов, визначених у параграфі 1, а у випадку арешту або затримання мати можливість скористатися різноманітними гарантіями, передбаченими у параграфах 2–5, наскільки ті можуть бути застосовані. *Weeks*, § 40

За своїм формулюванням стаття 5 застосовується до «кожного». Захист, наданий цим положенням, без сумніву, охоплює й неповнолітніх, що знаходять підтвердження у параграфі 1(d). *Nielsen*, § 58

### 1.2.2. Органи держави

Уряд підкреслював, що апелянти з'явилися до поліції за власним бажанням і що влаштування їх до Вортеля та Меркспласа<sup>1</sup> було наслідком «явного чи неявного прохання» з їхнього боку, явного з боку Версіпа та Оомса, та неявного з боку Де Вільде.

На думку Уряду, таких «добровольців» навряд чи можна розглядати як «позбавлених волі» у розумінні статті 5. З цього він робить висновок, що Суд має негайно облишити будь-які міркування про невиконання вимог Конвенції як щодо «затримання як такого», так і щодо «умов затримання».

Суд не переконаний цією аргументацією. Тимчасові негаразди й нестаток можуть спонукати особу віддати себе до поліції. Це не завжди свідчить, що така людина перебуває у стані бродяжництва, і тим більше, що вона є професійний жебрак чи що його бродяжництво стало наслідком однієї з обставин, — ледарства, пияцтва чи схильності до пороку, — які відповідно до статті 13 бельгійського *Акту 1891* року можуть потягти застосування більш суворох заходів затримання. *De Wilde*, § 65

Хоча бажання апелянтів було взято до уваги, воно ні в якому разі не може винищити чи приховати ознаки примусової (*mandatory*) — на

---

<sup>1</sup> Установи зі спеціальним наглядом

відміну від договірної (*contractual*) — природи оскаржуваного рішення; про цей примусовий характер ясно свідчать правові тексти (статті 8, 13, 15, 16 та 18 *Акту 1891 року*) та документи, що є у розпорядженні Суду. Нарешті та перш за все, право на свободу має занадто велике значення для особи у «демократичному суспільстві» з погляду Конвенції, щоб людина втратила захист з боку Конвенції лише на тій підставі, що сама дозволила взяти себе під варту. Затримання може порушувати статтю 5, навіть якщо відповідна особа згодна на нього. Якщо питання стосується *ordre public* Ради Європи, ретельний контроль органів Конвенції щодо будь-яких заходів, здатних порушити гарантовані нею права і свободи, є необхідним у кожному випадку.

*De Wilde, § 65*

Рішення про госпіталізацію було фактично прийняте матір'ю як володарем батьківських прав.

Дійсно, головний психіатр міг не прийняти апелянта до дитячого психіатричного відділення у разі, якщо госпіталізація була не виправдана з медичної точки зору. Однак, як зазначив Уряд, це повноваження є тільки проявом того принципу, що публічний медичний заклад не зобов'язаний приймати і прийматиме осіб, які не потребують медичної допомоги, хоча воно в той же час є непрямою гарантією від можливого зловживання батьківськими правами.

Щодо участі соціальних служб згідно зі статтею 33 *Акту про соціальну допомогу*, то вона обмежувалась лише допомогою в підшукуванні місця поза домівкою, де апелянт міг би проживати. За датським правом це не передбачало ніякого обмеження батьківських прав матері, і, як пояснив Уряд на слуханні в Суді, право приймати рішення щодо госпіталізації продовжувало належати тільки їй як володарю цих прав. Апелянт також стверджував, що її повноваження обмежувались тим, що будь-яке звільнення всупереч думці соціальних служб могло призвести до порушення процедури згідно зі статтею 123 *Акту про соціальну допомогу* щодо примусового затримання апелянта. Але немає ніяких ознак того, що соціальні служби дійсно мали на думці якийсь з таких примусових заходів або що умови, передбачені у статті 123, для застосування таких заходів дійсно існували.

Таким чином, ані участь головного психіатра, ані участь соціальних служб у справі не змінювали статусу матері за датським правом як єдиної особи, що володіла правом прийняти рішення про госпіталізацію

апелянта або про його повернення із лікарні. Відносно батьківської влади матері допомога, надана державою, мала обмежений і підлеглий характер. Тому Суд вважає, що рішення про влаштування і перебування апелянта в дитячому психіатричному відділенні було прийнято матір'ю при здійсненні її батьківських прав. *Nielsen*, § 63

Не змінює ситуації й втручання поліції, яке було б доречним для повернення — навіть під батьківську опіку — будь-якої дитини такого віку, що втекла. *Nielsen*, § 72

Таким чином стаття 5 не може застосовуватись, оскільки вона стосується позбавлення волі органами держави. *Nielsen*, § 64

### Особлива думка

*Nielsen*. *Спільна незгодна (dissenting) думка суддів Pemmini та Де Мейєра*: (...) На наш погляд, тут також було порушення статті 5 § 1. Затримання апелянта не ґрунтувалося на підставах, які б могли виправдати його з точки зору цього параграфа. Воно не було звичайним здійсненням батьківської влади або звичною практикою психіатрії. Насправді воно було зловживанням як тим, так й іншим (...).

*Nielsen*. *Окрема (separate) думка судді Pemmini*: (...) У такій делікатній галузі, як психіатричне затримання, система Конвенції, і особливо її стаття 5, вимагає неослабної пильності задля того, щоб уникнути зловживання законодавчою системою і лікувальними структурами. Перше речення статті 5 § 1 має фундаментальне значення для всієї статті.

Майже у всіх країнах Ради Європи з різних причин контроль щодо психіатричного затримання є проблематичним. Судові органи не завжди здатні негайно втрутитися у випадку зловживання або помилки в діагнозі.

Саме через вразливість тих, щодо кого приймаються рішення про таке затримання, захист статті 5 повинен діяти на повну силу, навіть більше, ніж стосовно затримання за звичайним законодавством. (...)

Апелянт скаржився, що його ув'язнення у Св. Патрику з 27 червня до 28 липня 1997 року не було у «відповідності до процедури, встановленої законом». *D.G. v. Ireland*, § 66

Уряд вважав, що його ув'язнення відповідало національному праву та Конвенції і не було свавільним.

І Високий Суд, і Верховний Суд здійснювали свої невід'ємні повноваження із захисту найважливіших конституційних прав апелянта, й ці повноваження мали надійне підґрунтя у судовій практиці, на яку ці Суди посилалися. *D.G. v. Ireland*, § 67

Суд звертає увагу на те, що у рішення за справою Нільсена (*Nielsen*) проти Данії він вирішив, що статтю 5 не можна застосувати до госпіталізації апелянта, тому що ця госпіталізація становила належне виконання матір'ю апелянта своїх опікунських прав. Ці доводи не можуть бути використані у цій справі, тому що постанова про ув'язнення апелянта до установи Св. Патрика була ухвалена Високим Судом, у якого немає опікунських повноважень щодо апелянта. Тому у цьому випадку стаття 5 застосовується. *D.G. v. Ireland*, § 72

Необхідно розглянути ту роль, яку відігравала поліція Каталонії у позбавленні волі, що оскаржується апелянтами, і визначити ступінь її причетності. Іншими словами, необхідно переконатися, чи було сприяння поліції Каталонії настільки вирішальним, що без нього б позбавлення волі не відбулося. *Riera Blume*, § 32

Суд відзначає, по-перше, що з приміщення каталонської поліції до готелю апелянтів перевозили в службових автомобілях офіцери місцевої поліції Каталонії, які діяли під керівництвом своїх начальників і, частково, слідчого судді. Із тверджень апелянтів видно, що поліція перевезла їх без їхньої згоди, тобто примусово. Той факт, що вони не були протягом поїздки сковані наручниками, не змінює того факту, що їх перевозили під примусом. Хоча апелянти і були передані своїм родинам, вони зазнали затримання на кшталт неправомірного позбавлення волі. У зв'язку із цим Суд відзначає, що 29 і 30 червня 1984 року, тобто коли апелянтів ще утримували в готелі, поліцейські офіцери допитали їх у присутності адвоката після того, як повідомили їм їхні права. Це доводить, що каталонські органи весь цей час знали, що апелянти досі утримуються в готелі, і не зробили нічого, щоб покласти цьому край. *Riera Blume*, § 33

Оскільки поліцейські офіцери за рекомендацією слідчого судді мали забезпечити допомогу психіатрів, вони також не могли не знати, що апелянти будуть знаходитися під постійним наглядом. Вони, таким чином, не повністю виконали наказ судді, відповідно до якого психіатрична допомога, необхідна для відновлення їхньої психологічної рівноваги, мала надаватися повнолітнім особам на добровільній основі, а всі апелянти були повнолітніми. У всякому разі, навіть припустивши, що існувала небезпека суїциду, ризик такого роду не виправдовував настільки суттєвого позбавлення волі. Той факт, що звільнившись, апелянти звернулися з кримінальними скаргами на

посадових осіб уряду Каталонії та інших відповідальних осіб з обвинуваченнями в неправомірному позбавленні волі й інших злочинах, ясно доводить, що вони були замкнені в готелі проти їхньої волі. *Riera Blume, § 34*

З врахуванням наведеного Суд вважає, що національні органи весь час мовчки погоджувалися з позбавленням волі апелянтів. Хоча і вірно, що родини апелянтів та асоціація «*Pro Juventud*» несуть пряму і безпосередню відповідальність за нагляд за ними протягом десятиденного позбавлення волі, також вірно й те, що без активного співробітництва з каталонською владою позбавлення волі не могло статися. Оскільки, зрештою, відповідальність за дії, що оскаржуються, лежить на відповідних органах, Суд доходить висновку, що тут було порушення статті 5 § 1 Конвенції. *Riera Blume, § 35*

Уряд підкреслив, що не в його компетенції було оцінювати заходи, вжиті у цій справі прокуратурою та Верховним Судом, які за Конституцією є незалежними органами. *Lukanov, § 38*

З приводу зауважень Уряду щодо незалежності органів, які вжили заходи, оскаржені апелянтом за Конвенцією, необхідно зазначити, що за Конвенцією Уряд несе відповідальність за дії таких органів, як і за будь-які дії інших державних органів. В усіх справах, які вирішуються Судом, розглядається міжнародна відповідальність Держави. *Lukanov, § 40*

## 1.3. Позбавлення волі

### 1.3.1. Загальні положення

Параграф 1 статті 5 не стосується простого обмеження свободи пересування, що регулюється статтею 2 Протоколу № 4. *Ashingdane, § 41*

Проголошуючи «право на свободу», стаття 5 § 1 стосується особистої свободи в її класичному розумінні, тобто фізичної свободи особи. Її мета — гарантувати, щоб ніхто не був позбавлений цієї свободи свавільним чином. Вона не стосується простого обмеження свободи пересування (стаття 2 Протоколу № 4). *Engel, § 58; Amuur, § 42; Riera Blume, § 28*

Це ясно з використання термінів «позбавлено волі», «арешт» і «за-тримання», що вживаються також у параграфах 2–5, та з порівняння статті 5 з іншими нормативними положеннями Конвенції і Протоколів до неї. *Engel*, § 58

Щоб визначитись, чи був хто-небудь «позбавлений волі» у розумінні статті 5, слід виходити з його конкретної ситуації. *Engel*, § 58; *Guzzardi*, § 92; *Ashingdane*, § 41; *Amuur*, § 42; *Riera Blume*, § 28

Треба взяти до уваги цілу низку факторів, таких як тип, тривалість, наслідки й спосіб виконання відповідного заходу. *Engel*, § 59; *Guzzardi*, § 92; *Ashingdane*, § 41; *Nielsen*, § 67; *Amuur*, § 42; *Riera Blume*, § 28

Різниця між позбавленням і обмеженням волі полягає лише в ступені або силі, а не в характері чи сутності. *Guzzardi*, § 93, *Ashingdane*, § 41; *Amuur*, § 42

Хоча часом буває нелегко визначити, чи належить певна ситуація до тієї або іншої категорії, оскільки деякі граничні випадки викликають сумніви, але Суд не може не робити вибору, від якого залежить, чи має бути застосована стаття 5. *Guzzardi*, § 93

Військова служба, яка існує у державах-учасниках, само собою ні в якому разі не є позбавленням волі відповідно до Конвенції, оскільки вона виразно санкціонована у статті 4 § 3(b). Крім того, досить значні обмеження щодо свободи пересування військовослужбовців викликані особливими умовами військової служби, тому звичайні обмеження, що її супроводжують, не охоплюються статтею 5. *Engel*, § 59

### 1.3.2. Окремі випадки

#### 1.3.2.1. Примусове поселення

Так, як передбачено *Актом 1956 року*, спеціальний нагляд за постановою про примусове поселення у певному районі, не підпадає під дію статті 5.

Звідси не випливає, що «позбавлення волі» взагалі не може бути зумовлено способом виконання цього заходу, а в даному випадку спосіб виконання — це єдине питання, яке потрібно розглянути. *Guzzardi*, § 94

Аргументація Уряду вагома. Вона дуже чітко показує, наскільки відрізняється поводження з апелянтом на Асінарі (*Asinara*) від класичного тюремного ув'язнення або тримання військовослужбовця під суворим арештом. Однак позбавлення волі може набувати різноманітних форм. Їхнє розмаїття зростає з розвитком правових стандартів та підходів; і Конвенцію необхідно тлумачити в контексті понять, що превалюють сьогодні в демократичних країнах.

Хоча площа, у межах якої міг пересуватися апелянт, значно перевищувала розміри камери і не була огорожена будь-якими фізичними перепонами, вона займала лише мізерну частину острова, доступ до якої був ускладнений, а приблизно дев'ять десятих його території займала в'язниця. Пан Гуццарді мешкав у тій частині селища Кала-Реале (*Cala Reale*), де розташувалися головним чином занедбані та старезні будівлі колишньої медичної установи, ділянка карабінерів, школа та каплиця. Там він мешкав головним чином у товаристві поліцейських та інших осіб, до яких було застосовано такий же захід. Майже всі місцеві жителі Асінари мешкали у селищі Кала-д'Оліва (*Cala d'Oliva*), відвідувати яке апелянт не міг, а ті навряд чи могли приходити до Кале-Реалі. Таким чином, апелянт мав обмаль можливостей підтримувати соціальні стосунки, окрім як зі своїми близькими родичами, товаришами за місцем «проживання» і наглядовим персоналом. Нагляд здійснювався ретельно і майже постійно. Так, пан Гуццарді не міг виходити зі свого житла між 10 годиною вечора та 7 годиною ранку без попереднього і завчасного повідомлення керівництва. Він мав двічі на день звітувати перед керівництвом і повідомляти йому прізвище і номер співрозмовника щоразу, коли бажав зателефонувати. Дозвіл керівництва був йому потрібен для кожної поїздки до Сардинії чи на материк; ці поїздки були рідкими і, зрозуміло, здійснювалися під ретельним наглядом карабінерів. Він підлягав покаранню у вигляді «арешту» за невиконання кожного з його обов'язків. І нарешті, з часу його прибуття в Калі-Реалі і до від'їзду до Форсу минуло 16 місяців.

Імовірно, не можна казати про «позбавлення волі», якщо будь-який з цих факторів брати окремо, але в сукупності та в сполученні вони, безсумнівно, ставлять проблему кваліфікації їх з точки зору статті 5. У певному ступені оскаржувані умови нагадують тримання у «відкритій в'язниці» чи в дисциплінарному підрозділі <...>.

З огляду на всі обставини, Суд вважає, що в даному випадку мало місце позбавлення волі. *Guzzardi*, § 95

### 1.3.2.2. Транзитний центр

Утримання іноземців в інтернаціональній зоні дійсно містило обмеження волі, але воно не йде ні в яке порівняння з обмеженнями у центрах утримання іноземців, що очікують депортації. Таке утримання, за наявності належних гарантій для зацікавлених осіб, припустимо тільки для того, щоб надати можливість державі запобігти незаконній імміграції, дотримуючись у той же час міжнародних зобов'язань, зокрема за Женевською Конвенцією щодо статусу біженців та Європейською Конвенцією з прав людини. Виправдана турбота держави про запобігання все частішим спробам уникнути імміграційних обмежень не повинна позбавляти осіб, що намагаються отримати притулок, захисту, наданого їм цими Конвенціями.

Таке утримання не повинно тривати надмірно, інакше воно може з простого обмеження свободи — неминучого через організацію практичних елементів репатріації іноземця або, якщо він вимагає притулку, через розгляд його заяви щодо дозволу на в'їзд до країни — перетворитися в позбавлення волі. Тут треба узяти до уваги, що ці заходи застосовуються не до тих, хто вчинив кримінальний злочин, а до іноземців, які — іноді побоюючись за своє життя — втекли зі своєї країни.

Хоча внаслідок певних обставин адміністративні й поліцейські органи зобов'язані прийняти рішення про таке утримання, його продовження вимагає негайного перегляду судами, традиційними вартівими особистої свободи. Як правило таке утримання не повинно позбавляти особу, яка шукає притулку, права на ефективний доступ до процедури, необхідної для отримання статусу біженця. *Amuur*, § 43

Лише те, що в особи, яка шукає притулку, залишалась можливість добровільно залишити країну, у якій вона намагалась отримати притулок, не може виключити обмеження свободи, тим більше, що право залишати будь-яку країну, у тому числі й власну, гарантується Протоколом № 4 до Конвенції. Більш того, ця можливість стає теоретичною, якщо жодна з інших країн, що забезпечують захист, порівняний



з тим, який особа очікувала знайти в країні, де шукала притулку, не схильна чи не здатна прийняти її. *Аттиш*, § 48

### 1.3.2.3. Готель

У цьому випадку Суд відзначає, що протягом попереднього розслідування, яким керував слідчий суд № 6 Барселони, після обшуку в домівках апелянтів черговий суддя вирішив звільнити апелянтів. Він віддав усний наказ поліції Каталонії передати їх родичам і зазначив, що було б непогано влаштувати їх до психіатричного центру — на добровільних засадах як осіб, що досягли повноліття, — задля відновлення їхньої психологічної рівноваги. Ці інструкції були підтверджені в постанові слідчого судді від 26 червня 1984 року. Із незаперечних фактів ясно, що згідно з вказівками судді апелянти були перевезені офіцерами поліції Каталонії на службових машинах до готелю приблизно в тридцятьох кілометрах від Барселони. Вони були передані своїм родинам і розміщені в окремих кімнатах під наглядом осіб, залучених для цієї мети, одна із яких постійно залишалася в кожній із кімнат. Перші три дні їм не дозволялося залишати свої кімнати. Вікна їхніх кімнат були щільно зачинені дерев'яними ставнями, а шибки були вийняті. Під час перебування в готелі апелянти, як стверджувалося, були піддані психологами та психіатрами процедурі «депрограмування» на вимогу організації «*Pro Juventud*». 29 і 30 червня 1984 року, після того як їх ознайомили із правами, вони були допитані помічником генерального директора управління громадської безпеки в присутності адвоката, що не був призначений апелянтами. 30 червня апелянти залишили готель. *Riera Blume*, § 29

Суд доходить висновку, що переведення апелянтів у готель поліцією Каталонії та їхнє подальше утримання в готелі протягом десяти днів через накладені на апелянтів обмеження фактично перетворилося у позбавлення волі. *Riera Blume*, § 30

### 1.3.2.4. Військові покарання

Під час підготовки та подальшого укладення Конвенції більшість держав-учасниць мали військові сили і, як наслідок, систему військової дисципліни, що за своєю природою передбачає можливість таких обмежень для певних прав і свобод військовослужбовців, які непри-

йнятні щодо цивільних осіб. Існування таких систем, які держави зберегли відтоді, як таке не суперечить їхнім зобов'язанням.

Проте військова дисципліна не вилучається зі сфери дії статті 5 § 1. Це положення слід розуміти у світлі статей 1 і 14; та й перелік випадків позбавлення волі, наведений у цій статті, є вичерпним, як це видно із вислову «інакше, як у наступних випадках». Отже, дисциплінарне покарання чи міра може скласти порушення статті 5 § 1.

*Engel, § 57*

Військова служба, яка існує у державах-учасниках, само собою ні в якому разі не є позбавленням волі відповідно до Конвенції, оскільки вона виразно санкціонована у статті 4 § 3(b). Крім того, досить значні обмеження щодо свободи пересування військовослужбовців викликані особливими умовами військової служби, тому звичайні обмеження, що її супроводжують, не охоплюються статтею 5.

Кожна Держава має право створювати власну систему військової дисципліни і користується в цьому питанні певною свободою діяти на свій розсуд. Обмеження, за котрі стаття 5 вимагає від держави не виходити, не однакові для військовослужбовців і цивільних осіб. Дисциплінарне покарання чи захід, які при аналізі безперечно вважалися б позбавленням волі, якби були застосовані до цивільної особи, можуть не мати такого характеру, якщо застосовуються до військовослужбовця. Проте таке покарання чи захід не можуть уникнути перевірки з точки зору статті 5, якщо вони перетворюються у обмеження, що явно відхиляються від звичайних умов життя в збройних силах держав-учасниць. Щоб встановити, чи це так, слід узяти до уваги цілу низку факторів, таких як характер, тривалість, наслідки й спосіб виконання розглянутого покарання чи заходу. *Engel, § 59*

Саме спираючись на ці передумови Суд вивчатиме, чи сталися у цій справі один чи більше випадків позбавлення волі. *Engel, § 60*

Ніякого позбавлення волі не сталося внаслідок трьох та чотирьох днів легкого арешту, яким були піддані відповідно пан Енгель та пан Ван дер Віель (*van der Wiel*). Хоча й обмежені у вільний час своїм помешканням та армійськими спорудами чи приміщеннями у відповідних випадках, військовослужбовці, покарані таким чином, не тримаються під замком і продовжують виконувати свої обов'язки. Вони перебувають, у більш-менш звичайному руслі свого військового життя. *Engel, § 61*

Посилений арешт відрізняється від легкого арешту тільки в одному: у вільний час солдати відбувають арешт у спеціально призначеному місці, яке вони не можуть залишати для відвідування їдальні, кіно-театру та кімнати відпочинку, але їх не тримають під замком. Таким чином, Суд також не вважає позбавленням волі дванадцятиденний посилений арешт, оскаржений паном Де Вітом (*de Wit*). *Engel*, § 62

Суворий арешт, скасований у 1974 році, відрізняється від легкого та посиленого арешту тим, що унтер-офіцери і солдати відбували його замкнені вдень і вночі в камері і, таким чином, були відсторонені від виконання своїх звичайних обов'язків. Отже він містив у собі позбавлення волі. Тому попередній арешт, застосований до пана Енгеля у формі суворого арешту, мав ту саму природу, незважаючи на його недовгу тривалість. *Engel*, § 63

Віддання до дисциплінарного підрозділу є найбільш суворим покаранням за військовим дисциплінарним законом Нідерландів. Рядові, що були засуджені до цього покарання у дисциплінарному порядку, не відокремлювались від тих, кому воно було призначено за кримінальним законом як додаткове покарання, і протягом місяця чи більше вони не могли залишати підрозділ. Ув'язнення тривало від трьох до шести місяців; це було значно довше, ніж тривалість інших покарань, у тому числі суворого арешту, який застосовувався на строк від одного до чотирнадцяти днів. Більш того, зрозуміло, що пан Дона (*Dona*) та пан Шул (*Schul*) перебували вночі у замкненій камері. З цих різноманітних підстав Суд вважає, що за таких обставин мало місце позбавлення волі. *Engel*, § 64

### 1.3.2.5. В'язниця

Не викликало суперечок те, що з точки зору статті 5 § 1 апелянта було «позбавлено волі». Безперечно також, що одним із завдань відповідних постанов Високого Суду про затримання було забезпечити обмеження свободи апелянта, а установа Св. Патрика була каральним закладом, який апелянт не міг залишати за своїм розсудом. Він підкорявся існуючому там дисциплінарному режиму, і не можна вважати, що застереження до цього режиму, зроблені Високим Судом (щодо доступу до апелянта, оцінки та звітування щодо його поведінки), перетворювали його перебування в установі Св. Патрика на щось відмінне від позбавлення волі у значенні статті 5 § 1. *D.G. v. Ireland*, § 73

### 1.3.2.6. Витверезник

Також як і Комісія, висновок якої не заперечувався сторонами, Суд вважає, що тримання апелянта у витверезнику Кракова утворює «позбавлення волі» в розумінні статті 5 § 1 Конвенції. *Witold Litwa*, § 46

### 1.3.2.7. Лікарня

Залишається питання, чи не може бути застосована ця стаття в обставинах цієї справи з погляду тих обмежень свободи апелянта, які впливали з виконання материнської влади. *Nielsen*, § 64

Апелянт доводив, що його госпіталізація перетворилась у позбавлення волі, тому що дитяче психіатричне відділення було закритим, він не міг приймати відвідувачів без дозволу персоналу відділення, потрібен був окремий дозвіл, щоб комусь зателефонувати, а також, щоб хто-небудь ззовні міг зв'язатися з ним, і він перебував під майже постійним наглядом. *Nielsen*, § 65

Уряд вважав, що не тільки стаття 5 не застосовна до позбавлення волі, що впливає з дій приватних осіб, і особливо з рішень матері в даному випадку під час використання нею батьківської влади, але також, що не можна сказати, ніби обмеження свободи пересування апелянта під час його перебування в дитячому психіатричному відділенні перетворилися на позбавлення волі у значенні цієї статті. *Nielsen*, § 66

Щоб визначити, чи відбулося в цьому випадку позбавлення чи обмеження волі, до якого стаття 5 застосовується, Суд має взяти до уваги дійсне становище апелянта під час перебування у відділенні, зважуючи на такі фактори як тип, тривалість, наслідки й спосіб виконання розглянутого заходу. *Nielsen*, § 67

Немає підстав вважати, що ставлення в госпіталі та умови утримання в ньому не відповідали обставинам.

Апелянт отримував медичний догляд, необхідний для його нервового стану, і призначуване йому лікування було цілющим, спрямованим на лікування його від неврозу. Це лікування не передбачало застосування медикаментів, а полягало у регулярних бесідах та створенні сприятливих умов.

Обмеження свободи пересування і контактів апелянта з зовнішнім світом не дуже відрізнялися від обмежень, які можуть застосовуватись щодо дітей у звичайних лікарнях: дійсно, двері відділення, як і всіх ди-

тячих відділень лікарні, були зачинені, але для того, щоб перешкодити дітям потрапити в небезпеку чи турбувати інших пацієнтів. Апелянтові дозволялося залишати лікарню, аби відвідати, наприклад, бібліотеку, і він виходив разом з іншими дітьми в супроводі персоналу для відвідування ігрових майданчиків та музеїв, для інших освітніх цілей та для відпочинку; він також міг регулярно відвідувати своїх батьків і старих шкільних друзів, і до закінчення перебування в лікарні він знову почав відвідувати школу; загалом, умови у відділенні були «схожі, наскільки це можливо, з домашніми».

Тривалість лікування апелянта склала п'ять з половиною місяців. Це може здатися занадто довгим строком для 12-річного хлопчика, але це не перевищує середнього терміну терапії у відділенні, і до того ж застосовані обмеження послаблялися, як він одужував.

На слуханні в Суді апелянт також посилався на ту можливість, що його лікування у відділенні було зловживанням психіатрією. Але Суд переконаний, що ніякого зловживання не було. Жодна з оцінок, які дав професор Толструп у своїх звітах службовцю з охорони здоров'я у Копенгагені, комітету з соціальних питань Герлева та Верховному Суду, не містить нічого подібного. Зі свого боку Національне управління охорони здоров'я після незалежного розслідування лікування апелянта дійшло до висновку, що воно не вбачає жодної підстави критикувати професора Толструпа або відділення за надане медичне лікування. *Nielsen, § 70*

Комісія, дійшовши до висновку, що цей випадок містить позбавлення волі у значенні статті 5, надала особливого значення тому, що справа стосувалась «утримання у психіатричному відділенні 12-річного хлопця, який не був психічно хворим, і що апелянта, коли він втік з лікарні, поліція знайшла та повернули до лікарні». Заперечення Уряду, ніби ніякого позбавлення волі не було, оскільки дитина перебувала під батьківською владою, на думку Комісії недійсний: з її погляду, хоча бажання малої дитини у питанні щодо госпіталізації та лікування у психіатричному відділенні не може бути вирішальним, цей випадок «стосувався нормально розвиненого 12-річного підлітка, який був здатен розуміти своє становище та чітко висловлювати свою думку». *Nielsen, § 71*

Суд згоден, як і Уряд що права володаря батьківської влади не можуть бути безмежні, і на Державі лежить обов'язок забезпечити

гарантії проти зловживання. Але це не позначає, що цей випадок знаходиться в сфері дії статті 5.

Обмеження, застосовані до апелянта не були того характеру та ступеню, які притаманні випадкам позбавлення волі, визначеним у параграфі 1 статті 5. Зокрема, він не був затриманий як психічно хвора особа, що дозволило би розглядати справу з точки зору параграфа 1(е). Не тільки дитина не була психічно хворою у значенні *Акту 1938 року*, але і психіатричне відділення лікарні фактично не використовувалось для лікування пацієнтів згідно з *Актом 1938 року* або інших пацієнтів, що страждають на психічну хворобу психотичного характеру. Дійсно, обмеження, які зазнав апелянт, були не більш ніж звичайними вимогами піклування щодо 12-річної дитини, яка перебуває у лікарні. Таким чином, умови, у яких апелянт знаходився, головним чином не відрізнялись від тих, які існують у багатьох відділеннях лікарні, де лікуються діти з фізичними захворюваннями.

Щодо значення, яке мало бути надане погляду апелянта на його госпіталізацію, Суд вважає, що він тоді перебував у віці, коли звичайно рішення приймаються батьками, навіть всупереч бажанню дитини. Нема жодних доказів несумлінності з боку матері. Вона прийняла рішення про госпіталізацію згідно з порадою медичного фахівця. Це можливо для такої дитини, як апелянт, бути прийнятою до лікарні на прохання володаря батьківських прав, — випадок, який вочевидь виходить за межі параграфу 1 статті 5. *Nielsen*, § 72

Сторони згодні у тому, що заявник спочатку погодився на госпіталізацію у Центральній психіатричній лікарні. Також не заперечується, що після госпіталізації він не міг залишити за власною волею лікарню і висловив бажання повернутися додому. *David*, § 34

Оскільки можна вважати, що Уряд стверджує, ніби погодившись на госпіталізацію заявник відмовився від свого права на свободу, Суд нагадує: те, що особа спершу погодилася на поміщення до установи, не позбавляє її можливості посилатися на статтю 5, якщо вона згодом побажала піти. Відповідно, Суд вважає, що тримання заявника під вартою з того моменту, коли він висловив бажання залишити лікарню, становить «позбавлення свободи» у значенні статті 5 § 1 Конвенції. *David*, § 35

## 1.4. Набуття свободи

### 1.4.1. Умовне звільнення довічного в'язня

Дійсно, за англійським правом особа, приречена до довічного ув'язнення, ніколи знов не повертає собі право на свободу, навіть якщо вона умовно звільнена (крім випадків амністії або помилування). Але не можна сказати, що пан Уїкс втратив своє «право на свободу та особисту недоторканність», гарантовані статтею 5 Конвенції, у той момент, коли був засуджений до довічного ув'язнення у грудні 1966 року. Стаття 5 застосовується до «кожного». Всі особи, знаходяться вони на волі чи під вартою, мають право на захист з боку статті 5, тобто право не бути позбавленими або не залишатися позбавленими волі, інакше ніж за умов, визначених у параграфі 1, а у випадку арешту або затримання мати можливість скористатися різноманітними гарантіями, передбаченими у параграфах 2–5, наскільки ті можуть бути застосовані.

Чи отримав пан Уїкс «свободу» з погляду статті 5 Конвенції, коли був умовно звільнений у березні 1976 року, — це питання факту, вирішення якого залежить від реальних умов того режиму, якому він мав підкорятися. Він законно знаходився «на волі» (*«at large»*), за виразом статті 62(9) *Акту 1967 року*, коли залишив в'язницю. Зрозуміло, що особам, засудженим до довічного ув'язнення, будь-яке звільнення згідно з *Актом 1967 року* надається як акт милосердя і завжди під певні умови. Свобода, якою користується такий як пан Уїкс умовно звільнений довічний в'язень, більш обмежена законом і не така міцна, як свобода звичайного громадянина. Проте обмеження, яких зазнавала за законом незалежність пана Уїкса за межами в'язниці, не заважають кваліфікувати її як стан «свободи» для цілей статті 5. Отже, коли міністр повернув пана Уїкса до в'язниці, він ухвалив зміну його актуального стану свободи — хоча остання й була надана за законом як привілей, а не як право — на стан ув'язнення.

Цього висновку не змінює та обставина, що, коли міністр скасував надане ним умовне звільнення, пан Уїкс вже перебував під вартою з інших підстав, оскільки його взяли під варту за постановою суду після арешту 23 червня у зв'язку з різними кримінальними обвинуваченнями. *Weeks*, § 40

#### 1.4.2. Зміна умов тримання під вартою

Існували значні відмінності між режимами в Бродмурі та Оквуді.

Переведення пана Ешіндейна до Оквуда безпосередньо впливало на можливість отримати свободу, тому що за певних обставин це було неминучим пунктом на шляху до будь-якого можливого повернення в суспільство.

Проте, після переведу до клініки Оквуда у жовтні 1980 року його, як і передбачалося з самого початку, влаштували до закритої палати, де він тримався протягом десяти місяців до переведення у відкрити палату. Переведення із Бродмура до Оквуда містило, таким чином, зміну одного режиму примусової госпіталізації на інший, більш м'який.

Пан Ешіндейн під час його перебування в Оквуді залишався пацієнтом, який тримається під вартою, у тому розумінні, що його свобода, а не тільки можливість його пересування, була обмежена і фактично, і за законом (щодо нього продовжувала діяти постанова про госпіталізацію, ухвалена згідно з *Актом 1959 року*), хоча йому й було дозволено інколи залишати госпіталь. Тому не можна сказати, ніби залишаючись у Бродмурі між березнем 1979 року та жовтнем 1980 року, він утримувався «під вартою», хоча і у медичному, і адміністративному відношенні був визнаний здатним повернутися на свободу. *Ashingdane*, § 42

Відмінності між режимами у Бродмурі та Оквуді були зазначені вище. Хоча ці відмінності між мали життєво важливе значення для пана Ешіндейна та для якості його життя під час перебування під вартою, вони не могли змінити характеру позбавлення його свободи як психічно хворого. Оквуд, як і Бродмур, був психіатричною лікарнею, де, як зазначила Комісія, кваліфікований персонал постійно виявляв стурбованість щодо лікування і здоров'я апелянта.

Отже, хоча режим в Оквуді був більш ліберальний і у разі поліпшення його психічного стану більше сприяв би його остаточному звільненню, але місце й умови утримання апелянта залишались такими, які можуть супроводжувати «законне затримання психічно хворого». Отже, не можна сказати, що на порушення статті 17 право



апелянта на особисту свободу і безпеку було обмежене в більшому ступені, ніж це передбачено статтею 5 § 1(е). *Ashingdane*, § 47

## 1.5. Обставини, яких не стосується стаття 5

---

*Див. також* розділ 2.3.3. Відповідність умов затримання меті позбавлення волі – с. 50 розділ 3.4.2. Наглядові заходи виховного характеру – с. 79

---

### 1.5.1. Якість лікування і умови госпіталізації

Суд, як і Комісія, вважає, що як таке право психічно хворого на лікування, яке відповідає його стану, не можна вивести зі статті 5 § 1(е). *Winterwerp*, § 51

За загальним правилом «затримання» осіб, які страждають на психічний розлад, буде «законним» у значенні статті 5 § 1(е) лише тоді, коли відбувається у лікарні, клініці чи тому подібних установах, призначених для такої мети. *Ashingdane*, § 44; *Aerts*, § 46

Однак за винятком вищезгаданого, стаття 5 § 1(е) в принципі не стосується належних умов або лікування. *Ashingdane*, § 44

Суд переконався, що перебування апелянта в ув'язненні не було ані безпідставним, ані таким, що переслідувало приховану мету, яка порушувала б статтю 5 § 1(е), взяту в сукупності зі статтею 18. *Ashingdane*, § 48

Цей висновок не змінює тієї нещасливої обставини, що апелянт, у людському розумінні, зазнав несправедливості, перебуваючи в умовах більш суворого режиму Бродмура на дев'ятнадцять місяців довше, ніж вимагав його психічний стан. Уряд сам висловив співчуття до його становища та велике засмучення подіями, які призвели до цієї скарги. У Англії та Уельсі проблема переводу зі «спеціальної» лікарні, яка лежить у основі цієї справи, є вкрай важливою для тих, кого вона стосується. Однак несправедливість, яку зазнав пан Ешіндейн, не є тією кривдою, від якої захищає статті 5 § 1(е) Конвенції. *Ashingdane*, § 49

### Особлива думка

*Ashingdane*. Незгодна (*dissenting*) думка судді *Pemmmimi*: Для мене не очевидно, що для виконання медичних вимог відповідні органи здійснили все можливе, щоб забезпечити належні умови. Оскільки був не єдиною установою такого типу. Більше того, Уряд так само відповідає за організацію системи охорони здоров'я, як і за керівництво в'язницями, і він не може прикриватися лише загрозою страйку або господарського спору.

Тут доречно розглянути сферу застосування статті 5 § 1 у світлі автономного тлумачення Судом. Наприклад, за звичайним тюремним правом, може ув'язнення, ухвалене судом, вважатися законним, якщо в'язень, замість того, щоб триматися у каральному закладі, що відповідає призначеному покаранню, тримається у закладі, призначеному для довічного ув'язнення з каторжною працею, або постійно перебуває у «карцері» чи камері «повної ізоляції» (*sensory deprivation cell*) у в'язниці? Цього не сталося у справі, що розглядає Суд, він може бути змушений вирішувати таке питання у майбутньому.

У всякому разі не можна аргументувати по аналогії між ув'язненням та госпіталізацією психічно хворого пацієнта, тому що завдання відповідної політики цілком відмінні. Мета госпіталізації психічно хворих пацієнтів – їхнє лікування з метою видужання, як і захист інших осіб від пацієнтів, які є дійсно небезпечними. Таким чином, завдання й обов'язок виконавчої влади, – перш за все сприяти медичному лікуванню і докладати зусиль, що вірогідно призведуть до видужання, незалежно від нестатків господарчої політики. Тому я дотримуюсь думки, що декілька місяців продовження тримання апелянта у Бродмурі перестало бути «законним» у значенні статті 5 § 1, незважаючи на те, органи влади не переслідували неналежної або прихованої мети – хоча стаття 5 не передбачає наявності такої мети як умову її порушення. Крім того, британський уряд дуже відверто визнав, що пан Ешпіндейн опинився у складному становищі, і на публічному слуханні висловив йому співчуття.

#### 1.5.2. Умови виконання покарання

Апелянт оскаржував різкий контраст між умовами, у яких він мав відбувати покарання за рішеннями грецьких судів, та тими умовами, у яких він дійсно перебував. Його направили до звичайної в'язниці без відповідних медичних умов, які б забезпечили належне виконання його вироку, і отримував лікування, яке цілком не відповідало його стану наркоманії. *Bizzotto*, § 28

Суд, безсумнівно, визнає гуманний характер положень *Закону № 1729/1987*, які спрямований на лікування, і який, за словами апелянта, держава не виконала, а саме статтю 14, яка передбачає комплектацію в'язниць медичним персоналом, та статтю 23, яка за певних обставин дозволяє умовне звільнення до закінчення строку покарання злочинців-наркоманів. Але Суд відзначає, що у відповідний час, тобто через п'ять років після прийняття закону, ці положення не діяли, що й визнав Уряд. *Bizzotto*, § 33

Однак, за обставин цієї справи згадані статті передбачали лише умови виконання покарання. Хоча такі умови можуть часом розглядатися з погляду Конвенції, — особливо, коли вони суперечать статті 3, — вони не можуть, у принципі, якимось чином впливати на «законність» позбавлення волі. *Bizzotto*, § 34

### 1.5.3. Інші обставини

Уряд-апелянт не стверджував, що будь-хто з мешканців греко-кіпріотського анклаву було дійсно затриманий протягом згаданого періоду. Його скарга стосується уразливості старіючої і вимираючої народності до загрози агресії і злочинності, а також загального відчуття незахищеності. Однак Суд вважає, що ці питання виходять за межі дії статті 5 Конвенції, і їх більш доречно розглядати при загальній оцінці життєвих умов греко-кіпріотів Карпаса з точки зору вимог, передбачених у статті 8. *Cyprus v. Turkey*, § 226

## 1.6. Обов'язок здійснити розслідування у разі зникнення

Передбачаючи відповідальність державних органів за людину, яка перебуває під їх контролем, стаття 5 вимагає вжити ефективних заходів проти ймовірного зникнення і здійснити негайне й ефективне розслідування за обґрунтованою заявою, що людину було заарештовано, і вона безвісти зникла. *Çakıcı*, § 104; *Timurtaş*, § 103; *Taş*, § 84; *Çiçek*, § 164; *Cyprus v. Turkey*, § 147; *Akdeniz*, § 106; *İrfan Bilgin*, § 149

Невизнане затримання особи є повним запереченням гарантій затриманого, передбачених статтею 5 Конвенції, і утворює найбільш тяжке порушення статті 5. *Kurt*, § 124; *Çakıcı*, § 104; *Timurtaş*, § 103; *Taş*, § 84; *Çiçek*, § 164; *Cyprus v. Turkey*, § 147; *Akdeniz*, § 106; *İrfan Bilgin*, § 149; *Angelova*, § 154; *Orhan*, § 369

Здобувши контроль над цією особою, державні органи взяли на себе відповідальність за його місцеперебування. Тому треба вважати, що стаття 5 вимагає від влади вжити ефективних заходів, аби запобігти зникненню, і провести негайне й ефективне розслідування за обґрунтованою заявою, що людину було заарештовано і вона безвісти зникла. *Kurt*, § 124; *Cyprus v. Turkey*, § 147; *Orhan*, § 369

З огляду на наполегливість, з якою апелянт твердила, ніби її син був затриманий в селі, прокурор мав потурбуватися про більш ретельне розслідування її заяви. *Кримінально-процесуальний кодекс* надавав йому потрібні повноваження. Однак він не запросив її пояснити, чому вона настільки непохитна у своїй впевненості, що її син перебуває під вартою. Їй не запропонували подати письмову заяву, і не допитали. Якби прокурор зробив це, він міг би здійснити впізнання серед військових, які брали участь в операції в селі. Однак цим шляхом розслідування так і було спрямоване, і ніхто з військовослужбовців чи з сільської варти, які знаходилися тоді у селі, не був допитаний. Прокурор не захотів піти далі заяви жандармерії, що, виходячи з в'язничних документів, Курта ніколи не арештовували в селі, і він не перебував під вартою. Він не вагаючись погодився з поясненням, що Курт, можливо, був викрадений членами РПК з метою викупу під час операції, і це пояснення визначило його подальше ставлення до розслідування і дало підставу винести постанову, про відсутність повноважень розслідувати справу. *Kurt*, § 126

Суд, як і Комісія, також вважає, що заява про причетність Робітничої партії Курдистану до зникнення сина апелянта позбавлена будь-якої надійної та вірогідної доказової бази. Це пояснення було похапцем висунуто жандармерією без будь-яких підтверджуючих доказів; також не можна вважати, що свідчення, три селянина дали жандармам 28 лютого 1994 року, є більшим ніж простим припущенням щодо долі Курта. Питання, які ставилися селянам, були сформульовані таким чином, щоб отримати відповіді, які збільшили б вірогідність версії про викрадення з боку РПК. Також і інше заперечення Уряду, що син апелянта залишив село, щоб приєднатися до РПК, не підтверджується будь-якими надійними доказами. *Kurt*, § 127

Зважаючи на ці міркування, Суд вважає, що органи влади не навели будь-якого вірогідного й обґрунтованого пояснення щодо місцезнаходження і долі сина апелянта після того, як того було затримано

в селі, і не провели більш-менш суттєвого розслідування за наполегливими заявами апелянта, що той перебуває під вартою і що вона турбується за його життя. Вони не звільнилися від обов'язку відповідати за нього, і слід погодитися, що він знаходився в невизнаному затриманні за повною відсутністю гарантій, передбачених статтею 5. *Kurt, § 128*

Суд вважає, що мало місце особливе тяжке порушення статті 5, яке викликає значне занепокоєння щодо благополуччя Курта. *Kurt, § 129*

Хоча родина апелянта привертала увагу державних органів до того, що є три свідки затримання Ахмета Чакісі, але ніяких кроків для пошуку доказів — крім запиту щодо записів у журналах в'язниці — не було зроблено доти, поки Комісія після подачі скарги не зв'язалася з Урядом. Суд уже відзначав і обмежений характер розслідування, проведеного навіть на цій стадії, і відсутність будь-якого розслідування за рапортом про знайдене тіло Ахмета Чакісі. Не було ані швидкого, ані суттєвого розслідування щодо обставин зникнення Ахмета Чакісі.

Відповідно Суд дійшов до висновку, що Ахмета Чакісі знаходився в невизнаному затриманні за повної відсутності вміщених у статті 5 гарантій, і що це є особливо тяжким порушенням права на свободу і безпеку особи, гарантованого цим положенням. *Çakıcı, § 106–107*

Мухсин Таш був заарештований 14 серпня 1993 року жандармами у Джизрі (*Cizre*) і переведений того ж дня до місця затримання у Ширнаці (*Şirnak*). *Taş, § 85*

Органи влади не надали вірогідних пояснень щодо місцезнаходження і долі сина апелянта після цієї дати. Розслідування, проведене національною владою за заявами апелянта не було ані швидким, ані ефективним. Суд особливо стурбований відсутністю будь-яких записів в офіційних документах в'язниці щодо затримання Мухсіна Таша. Запис точних і достовірних зафіксованих відомостей забезпечує необхідну гарантію від свавільного затримання, і їх відсутність може дозволити причетним до позбавлення волі уникнути відповідальності за долю затриманого. *Taş, § 85; Akdeniz, § 107*

Якщо взяти до уваги наполегливість апелянта та її дочок, які стверджували, що Тахсін та Алі Іхсан Чичеки були затримані в селі, прокурор повинен був потурбуватися про більш ретельне розслідування її заяви. Він мав право згідно з *Кримінально-процесуальним кодексом*

зробити це. Прокурор одержав пояснення трьох свідків (затриманих разом з Тахсіном та Алі Іхсаном), які в загальних рисах підтвердили заяву апелянта. Однак цим шляхом розслідування ніколи не було спрямоване, і ніхто з військових не був допитаний. Прокурор не захотів піти далі заяв жандармерії, що тюремні журнали свідчать, ніби Тахсін та Алі Іхсан ніколи не були заарештовані в селі і не перебували під вартою в регіональній школі-інтернаті. *Çiçek*, § 167

Органи влади не надали вірогідних пояснень щодо того, де знаходиться брат апелянта та що з ним сталося, та не здійснили належного розслідування, хоча близько десятка людей узгоджено підтвердили, що Кінан Білгін був затриманий управлінням безпеки й вони його бачили у дуже поганому стані.

Тому Суд вважає, що Кінан Білгін перебував у невизнаному затриманні за відсутності будь-яких гарантій, які містяться у статті 5, і що мало місце порушення права особи на свободу та особисту безпеку, гарантованого згідно з цим положенням. *İrfan Bilgin*, § 151-152

Суд приймає до уваги неспростовні докази того, що грецькі кіпріоти були захоплені турецькими або турецько-кіпріотськими військами. Нема відомостей, чи записувались особисті дані затриманих або дата чи місце їхнього затримання. З погляду людяності цей недолік не можна вибачити посиланнями на військові дії, які відбувалися на той час, або на загальну плутанину в справах. Якщо дивитись з точки зору статті 5 Конвенції, то за відсутністю такої інформації не можливо було заспокоїти родичів зниклих безвісти осіб щодо їхньої долі. Незважаючи на неможливість встановити імена тих, хто був взятий під варту, держава-відповідач мала вдатися до додаткових слідчих дій, щоб з'ясувати причину зникнень. Як відзначалося раніше, не було ніякої офіційної реакції на нові докази того, що зниклі безвісти грецькі кіпріоти були заарештовані турецькою владою. *Cyprus v. Turkey*, § 148

Суд розглядає цю обставину під кутом зору процесуальних вимог статті 5 Конвенції і зобов'язань, прийнятих державою-відповідачем як Договірною Стороною за Конвенцією. *Cyprus v. Turkey*, § 149

Суд доходить висновку, що протягом розглянутого періоду відбувалося триваюче порушення статті 5 Конвенції через те, що органи держави-відповідача не здійснили ефективного розслідування для з'ясування місця перебування та долі зниклих грецьких кіпріотів,

щодо яких існували обґрунтовані заяви, що вони знаходилися під вартою під час їхнього зникнення. *Cyprus v. Turkey*, § 150

З іншого боку, Суд, як і Комісія, не вважає встановленим, що протягом розглянутого періоду хто-небудь із зниклих безвісти грецьких кіпріотів дійсно був затриманий турецько-кіпріотською владою. *Cyprus v. Turkey*, § 151

Встановлено, що син заявниці був затриманий 2 лютого 2000 року федеральними органами влади і відтоді його не бачили. Виглядає, що більшість затриманих в той же день були взяті спершу на «фільтраційний пункт» в Толстой-Юрт, а тоді до кількох слідчих ізоляторів. Затримання Яндієва не було зареєстроване у відповідних в'язничних записах і не існує офіційних слідів його подальшого місцезнаходження чи долі. У відповідності до практики Суду цей факт сам по собі повинен вважатися найбільш серйозним недоліком, оскільки це дає можливість відповідальним за такий акт позбавлення волі приховувати їхню причетність до злочину, сховати свої сліди і уникнути відповідальності за долю затриманого. Більше того, відсутність записів про затриманого, що фіксують такі питання як дата, час і місце затримання, ім'я затриманого, так само як причини затримання та ім'я особи, що його здійснювала, повинно розглядатися як несумісне з самою метою статті 5 Конвенції. *Bazorkina*, § 147

Суд далі вважає, що органи влади мали бути готові до потреби розслідувати більш детально та швидко скаргу заявниці, що її син був затриманий силами безпеки і його забрали за обставин, що загрожували життю. Однак, такі аргументи і висновки стосовно статті 2, зокрема, що стосується затримок у порушенні та проведенні розслідування, не залишають сумнівів, що органи влади не спромоглися вжити швидких і ефективних заходів, щоб убезпечити Яндієва від ризику зникнення. Більше того, Суд відзначає, що ще в грудні 2000 року органи влади продовжували заперечувати причетність федеральних службовців до затримання Яндієва. *Bazorkina*, § 148

Відповідно до цього, Суд встановлює, що Хаджи-Мурат Яндієв зазнав невизнаного затримання за повної відсутності гарантій, що містяться в статті 5, і що мало місце порушення права на свободу і безпеку особи, гарантоване цим положенням. *Bazorkina*, § 149

## 2. Стаття 5 § 1 Конвенції. Загальні положення

---

### 2.1. Обмеження підстав позбавлення волі

---

*Див. також* De Jong, § 44 – с. 69 Jéčins, § 58-59 – с. 48  
зgodну думку судді Бонелло у справі Witold  
Litwa – с. 95

---

Людина може бути позбавлена волі тільки для цілей, визначених у статті 5 § 1. Jéčins, § 50

Позбавлення волі не є законним, якщо воно не підпадає під одну з підстав, наведених у пунктах (а) – (f) статті 5. Witold Litwa, § 49

Вичерпний перелік припустимих випадків позбавлення волі, що передбачений статтею 5 § 1, має тлумачитися обмежувальним чином. Bouamar, § 43; Ciulla, § 41; Lukanov, § 41; Włoch, § 108; D.G. v. Ireland, § 74

Перелік винятків із права на свободу, гарантованого в статті 5 § 1, є вичерпним, і тільки обмежувальне тлумачення цих винятків відповідає меті цього положення, а саме: забезпечити, щоб ніхто не був безпідставно позбавлений своєї волі. Giulia Manzoni, § 25; Quinn, § 42; K.-F. v. Germany, § 70; Labita, § 170

Стаття 5 § 1 містить перелік випадків, коли Конвенція дозволяє позбавити кого-небудь свободи. За умов, передбачених у статті 15 (якщо не враховувати статтю 1 Протоколу № 4, який Велика Британія не ратифікувала), цей перелік є вичерпним: це ясно з вислову «інакше ніж в таких випадках» і знаходить підтвердження в статті 17. Ireland v. UK, § 194

Стаття 5 § 1 Конвенції містить вичерпний перелік припустимих підстав для позбавлення волі. Однак застосовність однієї з підстав не обов'язково виключає застосовність іншої; за певних обставин за-



тримання може бути виправдане з погляду більш ніж одного пункту. *Eriksen, § 76; Johnson, § 58; Witold Litwa, § 49*

Суд вважає, що арешт і висилка апелянтів були здійснені за дуже схожим, якщо не за тим самим сценарієм. Апелянти були заарештовані в різні дні рано вранці у своїх будинках або на роботі.

Після арешту їх доставили до поліцейського відділку в Лимасолі, а потім до штаб-квартири, як вони вважали, Центральної розвідувальної служби (ЦРС) у Нікосії, за винятком Ташера Кишміра та Ількера Туфансоу, яких доставили безпосередньо до Нікосії. Заарештовували апелянтів головним чином знайомі їм офіцери ЦРС. Протримавши певний час у Нікосії, їх ближче до полудня доставили до поліцейського відділку в гірській місцевості, де у районі Троодоса / Камбоса, хоча усні свідчення апелянтів не дали Суду можливості точно визначити селище, де розташовувався поліцейський відділок. Апелянтів тримали у цьому поліцейському відділку всю другу половину дня. Увечері, між восьмою та дев'ятою годинами, їх пересохлим руслом річки вивели на північ, супроводжуючи вигнання погрозою, що в разі повернення їх уб'ють. Незабаром вони перетнули буферну зону і вийшли до північної частини острова в районі Анголеми / Таспинара, де турецькі солдати їх затримали і передали поліції Турецької Республіки Північного Кіпру (ТРПК). Оскільки вони мали поранення, поліція Республіки влаштувала їх до лікарні та згодом узяла під варту. *Denizci, § 323*

Апелянти стверджували, що вони були заарештовані у своїх будинках чи на роботі, що їм не повідомили будь-які підстави для арешту, що не було будь-якого наказу чи рішення суду щодо них, або судового ордеру, який дозволяв би їхній арешт. Арешт, що був незаконним спочатку, перетворив їхнє подальше тримання під вартою в цілком незаконне. *Denizci, § 390*

Уряд ніяк не прокоментував ці заяви, крім того, що заперечував фактичні підстави тверджень. *Denizci, § 391*

Суд вище встановив, що апелянтів (а у випадку дев'ятої заявниці — її сина) схопили та тримали під вартою офіцери поліції Кіпру, а згодом їх вигнали до північного Кіпру.

Суд відзначає, що Уряд-відповідач не вказав на будь-яку правову підставу для арешту та затримання апелянтів. *Denizci, § 392*

Таким чином, тут було порушення статті 5 § 1. *Denizci, § 393*

## 2.2. Відповідність національному праву

Коли йдеться про «законність» затримання, у тому числі про те, чи було дотримано «встановленої законом процедури», Конвенція відсилає за змістом до національного законодавства і зобов'язує керуватися його матеріальними і процесуальними нормами; але крім цього вона вимагає, щоб будь-яке позбавлення волі узгоджувалося з метою статті 5 — захистити людину від свавілля. *Bouamar*, § 47; *Van der Leer*, § 22; *Wassink*, § 24; *Herzeggahy*, § 63; *Benham*, § 40; *Amuur*, § 50; *Chahal*, § 118; *Bizzotto*, § 31; *Scott*, § 56; *Lukanov*, § 41; *Tsirlis*, § 56; *Giulia Manzoni*, § 21; *K.-F. v. Germany*, § 63; *Riera Blume*, § 31; *Witold Litwa*, § 72–73; *Wloch*, § 109; *Dougoz*, § 54; *N.C. v. Italy*, § 40–41; *Conka*, § 39

Будь-яке позбавлення волі повинно здійснюватись не тільки відповідно до матеріальних і процесуальних норм національного закону, а також у згоді з дійсною метою статті 5 — а саме: захистити особу від безпідставного затримання. *Çakıcı*, § 104; *Timurtaş*, § 103; *Taş*, § 84; *Çiçek*, § 162; *Tanli*, § 164; *Akdeniz*, § 106; *İrfan Bilgin*, § 149

Невідповідність національному законодавству тягне порушення Конвенції. *Winterwerp*, § 46; *Kemmache-3*, § 37; *Tsirlis*, § 57; *Steel*, § 56; *Douiyeb*, § 45

Щодо відповідності внутрішньому законодавству, Суд зазначає, що термін «законний» охоплює як процесуальні, так і матеріальні норми. Існує, таким чином, певний збіг між цим терміном і загальною вимогою, яка міститься на початку статті 5 § 1, а саме — щодо дотримання «процедури, передбаченої законом».

Справді, ці два вислови відбивають важливість мети, що лежить в основі статті 5 § 1: у демократичному суспільстві, яке керується принципом панування права, ніяке безпідставне затримання не може навіть розглядатися як «законне». *Winterwerp*, § 39

### 2.2.1. Правова підстава затримання

---

*Див. також* розділи 3.1.1.2. Обґрунтованість засудження та покарання — с. 53  
3.3.4. Правопорушення — с. 69 3.6.4. Зловживання процедурами — с. 102  
*Baranowski*, § 54–56 — с. 48

---

Коли йдеться про «законність» затримання, Конвенція посилається по суті на національне право та передбачає обов'язок

додержуватись його матеріальних та процесуальних норм. Конвенція, перш за все, має на увазі, що будь-який арешт або затримання повинні мати правову підставу у національному праві, але також стосується і якості законодавства, вимагаючи, щоб воно відповідало принципу панування права, поняттю, притаманному усім статтям Конвенції. Крім того, будь-яке позбавлення волі має узгоджуватись із завданням статті 5, а саме — захистити людину від сваволі. *Stafford*, § 63

У жандармерії встановилася практика, відповідно до якої існувала різниця між арештом підозрюваних і взяттям під варту. Між цими двома діями проходить так зване «з'ясування», яке може тривати 24 години. У цей час затриманий може бути допитаний. Упродовж цього строку затримання не фіксується у відповідних журналах. Однак Суд відзначає, що такий «неофіційний» період затримання не передбачений національним законодавством. *Çiçek*, § 166

Арешт та тримання апелянта під вартою під час його переїзду з в'язниці до казарми Порі 18 червня 1982 року суперечили національному законодавству. Таким чином, у відношенні цього заходу, позбавлення його волі не було «законним» з погляду статті 5 § 1 Конвенції, положення якої, тим самим, було порушено в даному випадку. *Raninen*, § 46

Суд, як і Комісія, зазначає, що *Закон про охорону здоров'я*, що діяв на той час, не містив положення, яке надавало би прокурору право примусово госпіталізувати особу у психіатричній лікарні для проведення психіатричного обстеження.

У Суді Уряд послався на статті 59 § 2 та 61 § 1 цього *Закону*, згідно з якими прокурор повинен здійснити розслідування, призначити психіатричне обстеження відповідної особи, до того як подати до компетентного суду клопотання щодо її психіатричного затримання. Однак ці положення не згадують про будь-яке право прокурора ухвалити затримання відповідної особи, щоб забезпечити обстеження. *Інструкція № 1/81* міністра охорони здоров'я, що має на увазі таке повноваження, не передбачає ніяких правил у цьому відношенні і, таким чином, не має необхідної ясності.

Крім того, відповідне законодавство, яке діяло на той час, і навіть після його зміни у 1997 році, не передбачає отримання медичного висновку як попередню умову постанови про затримання з метою

примусового психіатричного обстеження і, таким чином, не відповідає необхідному стандарту захисту від сваволі. *Varbanov*, § 50

Ці недоліки не компенсувалися тим, що внутрішня *Директива № 295/85* головної прокуратури містила положення щодо примусового психіатричного обстеження. Ця директива є неопублікованим документом без формальної юридичної сили. *Varbanov*, § 51

Суд відзначає, що Верховний Суд дійсно виніс рішення по те, що затримання заявника з 1 по 24 січня 1997 року було позбавлено будь-якої законної підстави і тому було незаконним. Ані фактичні підстави для цього висновку, ані сам висновок не були оскаржені Урядом.

Згідно з рішенням Верховного Суду, районний суд застосував такий захід, як продовження тримання заявника під вартою, за межами відповідного строку на порушення статті 10(а) Тимчасового Закону 1995 року. Із цього випливає, що тримання заявника під вартою протягом даного періоду суперечило національному законодавству.

Тому позбавлення заявника волі не було «законним» в розумінні статті 5§1 Конвенції. *G.K. v. Poland*, § 76

Звертаючись до фактів цієї справи, слід зазначити, що задача Суду була б спрощена, як би національні суди самі встановили, чи було дотримане внутрішнє законодавство по справі заявника. Проте цього зроблено не було. Крім того, він не впевнений, чи було це взагалі можливим, оскільки одна зі скарг заявника за Конвенцією стосувалася відсутності засобів захисту, за допомогою яких він міг би перевірити законність свого тримання під вартою. *Bordovskij*, § 43

За таких обставин, Суд має застосувати свої обмежені повноваження, щоб встановити, чи було дотримано внутрішнє законодавство. *Bordovskij*, § 44

Заявник стверджував, що на час його арешту у російських органів влади не було правової підстави для його затримання. Це твердження не здається вірним: російська Генеральна прокуратура насправді отримала від Генеральної прокуратури Білорусі запит щодо екстрадиції 4 серпня 1998 року, тобто через 26 днів після затримання заявника 9 липня 1998 року. Однак не пізніше 22 вересня 1997 року, тобто за 9 місяців до його арешту, російські органи влади отримали від Білорусі міжнародний ордер на розшук та арешт заявника.

Отже, у відповідності до статті 61-1 Конвенції про правову допомогу російські органи влади була зобов'язана розшукати та затримати заявника, що вони і зробили. Більш того, вимога про видачу заявника, необхідна згідно з статтею 56 Конвенції про правову допомогу, була отримана Генеральною прокуратурою Російської Федерації на протязі 40-денного строку, встановленого пунктом 1 статті 62 даної Конвенції, тобто вчасно. *Bordonskij, § 45*

Згідно з викладеним вище, Суд вважає, що не було порушення внутрішнього процесуального законодавства, яке регулює порядок видачі, і взяття заявника під варту не може вважатися «незаконним» на цій підставі. *Bordonskij, § 46*

Суд зазначає, що у рішенні від 10 жовтня 1996 року за позовом заявниці щодо компенсації, Верховний Суд Ісландії встановив, що розглянуті заходи були вжиті через її поведінку у стані сильного сп'яніння, що спричинило порушення громадського порядку, передбачене статтями 2 та 3 Закону про поліцію Рейк'явіка. Він також вважав, що поліція мала достатньо підстав для затримання заявниці на короткий час і не мала інших засобів у своєму розпорядженні. Таким чином, Верховний Суд, здається, тримався думки, що розглянутий арешт та затримання заявниці у шести випадках між 31 січня 1988 року та 24 червня 1991 року мало правову підставу та було виправданим. Суд, пам'ятаючи про головну роль, яку відіграють національні органи влади, особливо суди, у тлумаченні та застосуванні національного законодавства, після розгляду справи не бачить підстав дійти іншого висновку. Хоча Верховний Суд відкрито не послався на певні джерела права, згадані Урядом, особливо на статтю 61 Кримінально-процесуального кодексу, загальні звичайні повноваження поліції та різноманітні поліцейські інструкції, Суд переконаний доказами, що відповідні арешт та затримання відповідали національним матеріальним та процесуальним нормам. Здається, що у кожному випадку поліція розглядала менш серйозні заходи та могла розумно вважати, що заявницю необхідно заарештувати та затримати. *Hilda Hafsteinsdóttir, § 52*

В цьому випадку, заявник був узятий під варту до пред'явлення обвинувачення. Такий арешт був виключенням з загального правила, встановленого в статті 89 КПК, згідно якого запобіжні заходи застосовуються після пред'явлення обвинувачення. Такий відступ перед-

бачався статтею 90 КПК у «виключних випадках». Сторони погоджуються, що КПК не розкриває значення цього виразу.

Уряд не надав ніяких прикладів минулих справ, – підтверджених чи не підтверджених рішеннями судів, – які б можна було вважати такими, що розкривають поняття «виключні випадки». *Gusinskyj*, § 63

Не доведено, що вказана норма – на підставі якої людина могла бути позбавлена волі – задовольняла вимозі «якості закону», передбаченій статтею 5. *Gusinskyj*, § 64

В світлі вищезгаданого, нема необхідності розглядати, чи виконані в випадку заявника вимоги матеріального права. *Gusinskyj*, § 65

Щодо амністії, Суд повторює, що «законність» затримання по суті означає відповідність внутрішньому праву. Прерогатива перш за все національної влади, особливо судів, інтерпретувати та застосовувати внутрішнє право. Проте, якщо згідно зі статтею 5 § 1 порушення національного законодавства тягне за собою порушення Конвенції, Суд може и повинен здійснити певні повноваження та розглянути, чи був цей закон дотриманий. *Gusinskyj*, § 66

Уряд визнав, що на підставі Закону про амністію слідчий повинен був припинити справу проти заявника, як тільки він дізнався, що заявник був нагороджений орденом Дружби Народів. Хоча Уряд стверджував, що слідчий вперше дізнався про цей факт 16 червня 2000, він не спростовував, що той самий слідчий самостійно включив інформацію про Орден в протоколи допиту від 12 листопада 1999 року та 14 червня 2000 року. Тому Суд вважає, що до 13 червня 2000 року органи влади знала, або, напевно, мали знати, що кримінальна справа по відношенню до позивача мала бути припинена. *Gusinskyj*, § 67

Суд погоджується з заявником, що нерозумно було б інтерпретувати Закон про амністію як дозвіл на затримування осіб, кримінальна справа щодо яких повинна бути припинена, тому, було допущено порушення внутрішньодержавного права. *Gusinskyj*, § 68

## 2.2.2. Наявність рішення

---

*Див. також*    *Baranowski*, § 56 – с. 48  
                  *Erkalo*, § 57 – с. 42  
                  *Jéčus*, § 58-59 – с. 48

---

Для цілей статті 5 § 1 Конвенції, затримання, що триває кілька місяців без ухвали суду або судді, чи якою-небудь особою,

«якій закон надає право здійснювати судову владу», не може розглядатися як «законне» у розумінні цього положення. Хоча ця вимога відкрито не міститься в статті 5 § 1, вона може бути виведена зі статті 5 у цілому, зокрема з висловів у параграфі 1(с) («з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу») і в параграфі 3 («має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу»). Крім того, гарантії *habeas corpus*, які містяться у параграфі 4, також підтримують ту думку, що затримання, яке продовжується понад початковий термін, передбачений у параграфі 3, вимагає «судового» втручання як гарантії від свавілля. На думку Суду, захист від безпідставного позбавлення волі, наданий статтею 5 § 1, було б значною мірою зруйновано, якби особу можна було затримати на підставі одного лише наказу виконавчої влади, хоча й виданого після згаданого у статті 5 § 3 припровадження до судового органу. *Baranowski*, § 57

У цій справі заявник починаючи з 11 грудня 1999 року, тобто з дати, коли він був обвинувачений під час нового провадження, тримався під вартою органами влади Аджарії з метою, передбаченою у статті 5 § 1(с). Однак все змінилося з виправданням заявника 29 січня 2001 року Верховним судом Грузії, який тоді ж наказав негайно його звільнити. З того часу, незважаючи на те, що справа не була порушена знову і жодних подальших рішень про тримання під вартою не було, заявник залишався під вартою. Таким чином, починаючи з 29 січня 2001 не було підстав для його подальшого утримання під вартою, передбачених законом або судовим рішенням. Тому подальше тримання його під вартою не може бути виправдане жодним підпунктом статті 5 § 1 Конвенції. *Assanidze*, § 172

Щодо відповідності тримання заявника під вартою меті статті 5 Конвенції — запобігти свавіллю, Суд звертає увагу на те, що у державі, де панує право, тримання особи під вартою всупереч рішенням суду про її звільнення є немислимим. *Assanidze*, § 173

Як видно з матеріалів справи, центральні органи влади самі у численних випадках вказували на те, що тримання під вартою є безпідставним. Центральні органи судової та виконавчої влади відверто казали органами влади Аджарії, що тримання заявника під вартою є свавільним як з точки зору національного права, так і з точки зору

статті 5 Конвенції. Однак їхні численні нагадування та вимоги звільнити заявника залишилися без відповіді. *Assanidze, § 174*

Суд вважає, що тримання особи під вартою невизначений та непередбачуваний строк, без певних законодавчих підстав або рішення суду, є несумісним із принципом правової визначеності, свавільним і таким, що суперечить фундаментальним засадам верховенства права. *Assanidze, § 175*

Тож Суд вважає, що з 29 січня 2001 року заявник був безпідставно позбавлений свободи, що становить порушення статті 5 § 1 Конвенції. *Assanidze, § 175*

В цьому випадку не заперечувалось, що затримання пана Забчекова (*Zabchekov*) не ґрунтувалося на письмовому наказі, як того вимагає стаття 35 Акту про національну поліцію. Всупереч думці Уряду, це положення не можливо розумно тлумачити так, ніби воно дозволяє затримання без законного наказу, коли є сумніви щодо особи затриманого: таке тлумачення йде всупереч елементарним гарантіям статті 5 Конвенції, тому що означає загальний дозвіл невизнаних затримань. Більш того, у цьому випадку поліція впізнала пана Забчекова у ту саму мить, коли він був заарештований.

Тому затримання апелянта було незаконним. *Angelova, § 155*

Відсутності письмового наказу та відповідних записів щодо затримання пана Забчекова достатньо для Суду, щоб дійти висновку, що затримання на кілька годин 29 січня 1996 року порушувало національне законодавство й суперечило вимогам, які мають на увазі статтею 5 Конвенції, щодо відповідної реєстрації позбавлення волі. *Angelova, § 157*

Повертаючись до обставин цієї справи, Суд зазначає, що сторони погодилися: між датою закінчення строку дії постанови про затримання 30 грудня 1993 року – а саме 31-м січня 1994 року, – і наступним рішенням регіонального суду Лодзі (*Łódź*) від 24 травня 1994 року про звільнення апелянта, не було ніякого судового рішення, яке дозволяло затримання апелянта. Також не заперечується, що протягом цього часу апелянта тримали під вартою лише на підставі того, що в цей час у суді, уповноваженому розглядати його справу, знаходився обвинувальний акт. *Baranowski, § 53*

У справі Йециуса (*Jéčius*) Суд дійшов до висновку, що ні ознайомлення з матеріалами справи на підставі колишньої статті 226 § 6



*Кримінально-процесуального кодексу*, ні лише та обставина, що справа була направлена до суду, не складають «законної» підстави для тримання під вартою у значенні статті 5 § 1 Конвенції, і це не може ані подовжити, ані замінити законну постанову, яка вимагається за національним законодавством. *Graushys*, § 39; *Butkevicius*, § 37

Уряд також стверджував, що з 24 червня 1996 року сам факт передачі справи до регіонального суду виправдовував затримання апелянта. Якщо дотримуватись запропонованого Урядом тлумачення національного закону, який діяв у той час, то суду не потрібно було продовжувати строк затримання апелянта або якимось іншим шляхом підтверджувати його чинність. *Jėčius*, § 60

Однак Суд вважає, що аргумент Уряду не скасовує тієї вимоги, щоб затримання апелянта ґрунтувалося на чинному наказі про затримання. Але такого наказу не існувало в період з 4 червня по 31 липня 1996 року. *Jėčius*, § 61

Крім того Суд нагадує, що практика тримання особи під вартою без спеціальної законної підстави через відсутність ясних норм, які регулюють становище затриманого, внаслідок чого особа може бути позбавлена волі на необмежений термін без судового дозволу, несумісна з принципами правової визначеності і захисту від сваволі, які є лейтмотивами і Конвенції, і принципу верховенства права. *Jėčius*, § 62

Суд відзначає, що сам факт передачі справи до регіонального суду 24 червня 1996 року не прояснює питання, чи може — і якщо так, то за яких умов — затримання апелянта, ухвалене на певний строк на стадії попереднього розслідування, продовжуватися протягом судового провадження.

Отже, тримання апелянта під вартою, яке ґрунтувалось виключно на тому, що його справа передана до суду, не складає «законної» підстави для продовження позбавлення волі відповідно до статті 5 § 1 Конвенції.

Таким чином, у період з 4 червня по 31 липня 1996 року не існувало ні чинного національного рішення, ні іншої «законної» підстави для тримання апелянта під вартою. *Jėčius*, § 63

Суд зазначає, що з 30 листопада до 8 грудня 1997 року, та з 31 грудня 1997 року до 8 січня 1998 року не було ніякої постанови судді, яка наказувала тримати апелянта під вартою на підставі статей 10 та

104<sup>1</sup> *Кримінально-процесуального кодексу*; також не було іншої «законної» підстави для тримання апелянта під вартою у відповідності за статтею 5 § 1. *Butkevicius, § 38*

В даній справі Суд зазначає, що після 23 липня 2005 року жодної постанови про тримання під вартою не надходило до суду, що подовжувало би чи уповноважувало тримання заявника під вартою. *Boichenko, § 150*

Уряд надав декілька статей Кримінального процесуального кодексу, які на його погляд встановлювали законні підстави для тримання заявника під вартою після закінчення відповідної постанови від 23 липня 2005 року. *Boichenko, § 151*

Проаналізувавши ці статті, Суд зазначає, що жодна з них не встановлює тримання заявника під вартою без відповідної постанови. До того ж, навіть допускаючи, що одне з положень наданих Урядом встановлювало би таке тримання під вартою, це суперечило би статті 25 Конституції, яка чітко встановлює, що тримання під вартою можливе тільки на підставі відповідної постанови та, що воно не може тривати більше 30 днів. Це підтверджується положеннями статті 177 Кримінального процесуального кодексу, яка повторює положення статті 25 Конституції в тому, що тримання під вартою може застосовуватись тільки при наявності вмотивованого рішення суду. *Boichenko, § 152*

З огляду на вищевикладене слідує, що тримання заявника під вартою після закінчення відповідного рішення від 23 липня 2005 року не базувалось на законному положенні. *Boichenko, § 153*

Таким чином, мало місце порушення статті 5 § 1 Конвенції також і в цій частині. *Boichenko, § 154*

Суд зазначає, що застереження посилається, між іншим, на статті 106 та 157 КПК, відповідно до яких особа може бути затримана та взята під варту на підставі рішення прокурора, без вимоги судового контролю щодо взяття під варту. Враховуючи умови застереження, Україна не мала за Конвенцією зобов'язань гарантувати, щоб початкове затримання та взяття під варту, як у заявника, було постановлене судом. *Nermerzhitsky, § 112*

Суд відзначає, що питання продовження тримання під вартою особи вирішувалось на підставі статті 156 КПК. Однак, це положення не було включене до застереження України щодо статті 5 § 1 Конвенції. *Nermerzhitsky, § 113*

Враховуючи умови застереження і той факт, що воно не посилялося на статтю 156 цього Кодексу, суд вважає, що питання продовження тримання під вартою, не охоплюється цим застереженням. *Nevmerzhitsky, § 114*

Щодо фактів цієї справ, Суд відзначає, що затримання заявника було спочатку постановлене слідчим Міністерства внутрішніх справ 8 квітня 1997 року. Арешт був санкціонований Київським міським прокурором 11 квітня 1997 року. Ця санкція була перевірена судом 28 травня 1997 року. Тримання під вартою заявника продовжувалось послідовно п'ять разів відповідними прокурорами від шести до 18 місяців. Останнє рішення про продовження тримання заявника під вартою було прийняте 30 червня 1998 року виконуючим обов'язки Генерального прокурора. 1 листопада та 16 грудня 1999 року Київський міський суд та Верховний Суд відхилили клопотання заявника щодо звільнення, хоча максимальний строк тримання під вартою вже скінчився. *Nevmerzhitsky, § 115*

Суд відзначає, що строк тримання під вартою є загалом «законним», якщо він ґрунтується на рішенні суду. Але жодного рішення суду не було прийнято щодо тримання під вартою заявника з 29 травня 1997 року до 1 листопада 1999 року. Рішення щодо продовження тримання заявника під вартою приймалися прокурорами, які були стороною у процесі і не могли загалом вважатися «незалежними службовими особами, уповноваженими законом здійснювати судову владу. Через їхню роль та статус, вони не могли здійснювати відповідний нагляд щодо законності рішення продовжити тримання заявника під вартою, що і має розглядатися за статтею 5 § 3 Конвенції. *Nevmerzhitsky, § 116*

Суди розглядали рішення обвинувачення щодо тримання заявника під вартою лише 1 листопада та 16 грудня 1999 року, коли відмовили у його клопотанні про звільнення без будь-яких мотивів та без визначення строку подальшого тримання під вартою, хоча максимальний строк тримання під вартою у справі заявника закінчився вже 30 вересня 1998 року. Заявник закінчив знайомитися із матеріалами справ 9 серпня 1999 року, але, відповідно до статті 156 КПК, цей строк не був врахований при обчисленні сукупного строку тримання під вартою. Справа була направлена на додаткове розслідування 1 листопада 1999 року Київським міським судом та 16 грудня 1999 року Верховним Судом. *Nevmerzhitsky, § 117*

За таких обставин Суд вважає, що тримання заявника під вартою з 1 жовтня 1997 року (дати першого продовження строку тримання його під вартою, який підпадає під юрисдикцію Суду *ratione temporis*) до 1 листопада 1999 року (перший період) не було законним у значенні статті 5 § 1(с) Конвенції. *Nevmerzhibitsky*, § 118

Крім того, максимальний законний строк тримання під вартою у разі направлення справи судом для додаткового розслідування є два місяці. Цей строк скінчився 16 лютого 2000 року. Але заявник не був звільнений ще протягом семи днів, до 23 лютого 2000 року, поки перший заступник прокурора Київської області не прийняв рішення про звільнення. За таких обставин Суд доходить висновку, що тримання заявника під вартою з 16 до 22 лютого 2000 року (другий період) було також незаконним за статтею статті 5 § 1(с) Конвенції. *Nevmerzhibitsky*, § 119

До того ж заявник був звільнений 23 лютого 2000 року, через день після рішення про його звільнення (третій період), хоча мав бути звільнений негайно через закінчення законного строку тримання під вартою. *Nevmerzhibitsky*, § 120

Тож Суд вважає, що тут було порушення статті 5 § 1(с) Конвенції, оскільки заявник тримався під вартою без законної підстави з 1 жовтня 1997 року до 1 листопада 1999 року, з 16 до 22 лютого 2000 року та з 22 до 23 лютого 2000 року. *Nevmerzhibitsky*, § 121

### Особлива думка

*Nevmerzhibitsky*. Частково незгодна (*dissenting*) думка судді Мулароні: Я голосував проти висновку про порушення статті 5 § 1 Конвенції з двох різних підстав.

1. На відміну від більшості я вважаю, що питання продовження тримання особи під вартою охоплювалося застереженням України щодо статті 5 § 1 Конвенції.

Назване застереження передбачає наступне:

«...2. Положення пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року застосовуються в частині, що не суперечить пункту 13 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та статтям 106 і 157 Кримінально-процесуального кодексу України щодо затримання особи та дачі прокурором санкцій на арешт.

Ці застереження діють до внесення відповідних змін до Кримінально-процесуального кодексу України або до прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України, але не довше ніж до 28 червня 2001 року».

Пункт 13 Розділу XV Перехідних положень Конституції України від 26 червня 1996 року передбачає наступне:

*«...13. Протягом п'яти років після набуття чинності цієї Конституцією зберігається існуючий порядок арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи».*

Більшість згадала, що Суд вирішив у попередніх рішеннях, що, враховуючи умови застереження за статтею 5 § 1, Україна не мала зобов'язань за Конвенцією забезпечити, щоб первісні затримання та взяття під варту особи було постановлено суддею. Я повністю поділяю цей висновок. Але у цьому рішенні Суд вирішив, що питання тривалого тримання під вартою не охоплюється застереженням, оскільки воно не посилається на статтю 156 Кримінально-процесуального кодексу.

По-перше, я зазначаю, що застереження, зроблене Україною за статтею 5 § 1 Конвенції, посилається не лише на статті 106 та 157 Кримінально-процесуального кодексу, але також на пункт 13 Глави XV Перехідних положень Конституції, який передбачає, між іншим, що «протягом п'яти років після набуття чинності цієї Конституцією зберігається існуючий порядок арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину».

По-друге, стаття 156 Кримінально-процесуального кодексу у відповідний час стосувалася «строків тримання під вартою». Але підставою для більшості, щоб знайти порушення статті 5 § 1(с) Конвенції щодо першого періоду (з 1 жовтня 1997 року до 1 листопада 1999 року), не стосувалася тривалості тримання заявника під вартою; підставою стало те, що тримання заявника під вартою п'ять разів продовжувалось не судом, а відповідним прокурором на строк від шести до вісімнадцяти місяців, тобто у межах максимального строку тримання під вартою.

Тому я не можу дійти висновку, що Україна порушила статтю 5 § 1(с) Конвенції, оскільки питання тримання під вартою не охоплювалось застереженням, зробленим відповідною державою за статтею 5 § 1. Мені здається, що більшість вважала, що тут була проблема у відсутності судового контролю щодо тримання заявника під вартою у межах законного строку. Але я вважаю, що це є питання, яке мало вирішуватися за статтею 5 § 3 Конвенції. Суд розглянув це питання окремо і одностайно знайшов порушення статті 5 § 3 щодо відсутності швидкої судової перевірки законності тримання заявника під вартою.

Тож я роблю висновок, що тримання заявника під вартою з 1 жовтня 1997 року до 1 листопада 1999 року було законним і, відповідно, тут не було порушення статті 5 § 1(с) Конвенції, оскільки українські органи влади додер-

жаліся законного строку тримання під вартою, передбаченого статтею 156 Кримінально-процесуального кодексу.

2. Більшість також знайшла порушення статті 5 § 1(с) Конвенції у тому, що заявник тримався під вартою без законних підстав з 16 до 22 лютого 2000 року та з 22 до 23 лютого 2000 року, оскільки максимальний строк тримання під вартою закінчився.

Але зважаючи на факти справи та текст статей 156 та 218 Кримінально-процесуального кодексу, що діяв на той час, я не можу прийти до висновку, що тримання заявника під вартою з 16 до 22 лютого 2000 року було за межами встановленого законом строку. Зокрема, я відзначаю, що стаття 156 передбачає, що строк, передбачений для ознайомлення заявника із матеріалами справи, не був прийнятий до уваги при обчисленні сукупного строку тримання заявника під вартою, з одного боку, і що строку тримання під вартою міг бути продовжений у випадку додаткового розслідування, з іншого боку.

Я не можу прийти до висновку, що стаття 5 § 1(с) була порушена під час тримання під вартою з 22 до 23 лютого 2000 року, оскільки органи влади «мали звільнити негайно через закінчення законного строку тримання під вартою». По-перше, як я щойно казав вище, я не можу дійти висновку, що тримання під вартою заявника з 16 до 22 лютого 2000 року було за межами встановленого законом строку. По-друге, я вважаю, що Суд зайняв набагато більш жорстку позицію щодо України, ніж щодо інших держав-відповідачів, коли він затримку із звільненням у один день визнав неприйнятною.

З цих підстав я вважаю, що стаття 5 § 1(с) Конвенції не була порушена щодо тримання заявника під вартою з 16 до 22 лютого 2000 року та з 22 до 23 лютого 2000 року.

### 2.2.3. Вплив недоліків рішення на законність затримання

---

<i>Див. також</i>	<i>D.G. v. Ireland, § 77 – с. 49</i>
	<i>Varbanov, § 50-51 – с. 31</i>

---

Затримання буде зазвичай законним, якщо воно здійснено за рішенням суду. Якщо в згодом виявиться, що суд ухвалив рішення з порушенням національного законодавства, це не обов'язково вражає заднім числом законність терміну затримання, який сплив до цього часу. З цієї підстави органи у Страсбурзі послідовно відмовляли особам, засудженим за кримінальні злочини, в задоволенні апеляцій, у яких ті посилались на те, що їхні вироки були визнані апеля-

ційними судами такими, що ґрунтуються на помилці щодо фактів чи права. *Benham*, § 42; *Tsirlis*, § 58; *Douiyeb*, § 45; *N.C. v. Italy*, § 54

Затримання буде в принципі «законним» у значенні статті 5 § 1 Конвенції, якщо воно ґрунтується на рішенні суду. Навіть недоліки постанови про затримання не завжди тягнуть незаконність — у значенні статті 5 § 1 — заснованого на ньому затримання. *Jéčius*, § 68; *Graushys*, § 44

Може статися так, що агенти держави-учасниці порушили закон сумлінно (*in good faith*). У таких випадках наступне визнання судом, що національного законодавства не було дотримано, не обов'язково заднім числом вражає з погляду національного законодавства законність будь-якого застосованого в той час заходу.

З іншого боку, зрозуміло, що інша справа, коли владні органи з самого початку свідомо порушували чинне законодавство і, зокрема, якщо їх первісні рішення утворювали зловживання владою. *Bozano*, § 55

Сторони згодні, що за принципами англійського права, які треба взяти до уваги у цій справі, акти суду магістратів, які прийняті у межах компетенції відрізняються від тих, які прийняті з перевищенням повноважень. Перші з них законні та чинні, поки вони не скасовані судом вищого рівня, у той час як останні недійсні з самого початку.

Також доводилося, що за англійським правом відповідне правило для визначення, чи діяли магістрати у межах повноважень, були встановлені Палатою Лордів у рішення за справою *McC. v. Mullan*. Третій елемент цього правила стосується цієї справи, а саме: магістрати перевищують свої повноваження, коли вона ухвалюють постанову, яка не засновується на праві через невиконання встановлених законом попередніх умов.

Цей третій елемент був застосований апеляційним судом у справі *Manchester City Magistrates' Court, ex parte Davies*. У тій справі апеляційний суд вирішив, що магістрати діяли з перевищенням повноважень, коли ув'язнили чоловіка за несплату податку, не здійснивши передбаченої законом перевірки, чи сталася ця несплата через винну недбалість. *Benham*, § 43

У кожній зі згаданих справ судам треба було вирішити питання юрисдикції, оскільки у той час можна було стягнути шкоду з магістратів, які діяли з перевищення повноважень. Але стаття 108 *Акту*

про суди та правову допомогу 1990 року змінила закон і передбачила, що право на відшкодування не виникає, якщо тільки магістрати не діяли несумлінно. Через це, коли спеціальний суд переглядав постанову магістратів щодо ув'язнення пана Бенхема, за англійським правом не було потреби вирішувати, чи була вона ухвалена з перевищенням повноважень.

Суддя спеціального суду Поттс вирішив, що магістрати здійснили певну перевірку, чи була несплата паном Бенхемом комунального податку наслідком його винної недбалості. Але він вважав, що їх висновки про винну недбалість не підтримані наявними у них доказами. *Benham, § 44*

На думку Суду, між цим рішенням та рішенням апеляційного суду у справі *Manchester City Magistrates' Court, ex parte Davies* є певна схожість, але також є значні відмінності. У останній справі апеляційний суд вирішив, що магістрати зовсім не здійснили передбаченої законом перевірки, чи була несплата боржника наслідком винної недбалості. А у цій справі спеціальний суд вирішив, що магістрати з'ясовували це питання, але їхній висновок про винну недбалість не підтверджувався доказами. *Benham, § 45*

За цих обставин не можна сказати з будь-яким ступенем впевненості, що рішення спеціального суду свідчить, що магістрати діяли з перевищенням повноважень у значенні англійського права. Тож Суд не вважає встановленим, що постанова про ув'язнення була недійсною, і, таким чином, ув'язнення на її підставі було незаконним з погляду національного права. Лише те, що постанова була скасована під час апеляції, не впливає на законність затримання. *Benham, § 46*

Суд також не вважає, що затримання було безпідставним. Немає підтверджень ані того, що магістрати, які ухвалили затримання пана Бенхема, діяли несумлінно, ані того, що вони не намагалися правильно застосувати відповідне законодавство. *Benham, § 47*

### Особлива думка

**Benham.** Частково незгодна (*dissenting*) думка судді Бернхардта: Я розумію статтю 5 § 1 Конвенції у тому сенсі, що слова «законне затримання» посилаються на відповідність рішення, що передбачає затримання, національному праву, оскільки матеріальні та процесуальні умови національного права мають виконуватися. У цій справі, як ясно з рішення спеціального суду, магістрати за англійським правом не повинні були відправляти пана Бенхема до в'язниці.



В своєму рішенні Суд йде далі і розуміє посилання на національне законодавство так, нібито затримання, яке було ухвалене з порушенням національного законодавства, залишається, однак, законним, якщо за національним законодавством суддя чи магістрат діяв у межах своїх повноважень, якщо він не діяв несумінно і якщо наказ не був *void ab initio*. Таке тлумачення статті 5 може мати далекосяжні наслідки. Навіть коли умови, передбачені національним законодавством, незадовільні, затримання залишається «законним», якщо національне законодавство відрізняє (що трапляється не завжди) рішення *void ab initio* від інших рішень. Таке відокремлення — яке призводить, як і у цій справі, до вкрай непевних результатів — не враховує становище та інтереси затриманого. Вирішальним стає ступінь порушення національного законодавства, відповідні помилки відповідних суддів і різниця між недійсним (*void*) рішенням і таким, «що може бути скасоване» (*voidable*). На мій погляд, стаття 5 відсилає до національного законодавства тільки в тому сенсі, що первісне розпорядження про затримання має відповідати цьому законодавству.

У відношенні пана Перкса не заперечувалось, 15 січня 1993 року магістрат з'ясував фінансовий стан апелянта і встановив, що несплата сталася через його винну недбалість. Але апелянт доводив, що ухвалення постанови було відстрочено, суддя, до якого він з'явився 12 травня 1993 року перевищив свої повноваження, коли ухвалив постанову, не з'ясувавши, чи не змінилися обставини за час, що минув з дати січневого слухання.

Під час перегляду справи суддя Харрісон погодився з апелянтом, що магістрат повинен був дізнатися, чому той знаходився в лікарні, оскільки це могло стосуватися питання, чому він не сплатив комунальний податок. Апелянт доводив, що докази, які мав суд, і, зокрема, довідка про строк перебування в лікарні, повинні були спонукати магістрата до такої перевірки. Крім того, суддя Харрісон послався на те, що під час слухання 12 травня 1993 року апелянт стверджував, що він знову перебуває у лікарні, і вирішив, що «докази мали привернути увагу судді до необхідності хоча б подальшої перевірки». Тож очевидно, що магістрат, не дослідивши змін у обставинах апелянта, не взяв до уваги важливу частину доказів, і це вплинуло на його висновки; однак з цього не випливає, що суд зневажив чітко встановленими законними передумовами набуття ним повноважень<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Х. Л. А. Харт дає таке визначення: «Існує велика різниця між тим, що в Англії зазвичай зветься «скасуванням» наказу нижчого суду вищим, і «позбавленням

Суд насправді не переконаний, що відповідна національна судова практика, як вважає апелянт, ясно передбачає додаткову перевірку як попередню умову повноважень магістрату ухвалити постанову, коли таке ухвалення було відкладене.

За даних обставин Суд не вважає доведеним з будь-яким ступенем переконливості, що рішення магістрату видати ордер щодо пана Перкса мало інший недолік, окрім необґрунтованості у розумінні «доктрини Уенсбері». *Perks*, § 64

У справах пані Реу, пана Медриджа, пана Мессея, пана Найта, пана Тиллея та пана Крейна, — як це встановив Суд та не заперчується сторонами, — магістрати з'ясували фінансовий стан апелянтів та встановили, що несплата сталася через їхню винну недбалість або навмисну відмову. Цей висновок не був скасований при перегляді у судах вищого рівня.

Також не заперчується, що магістрати не розглянули засоби стягнення плати, альтернативні тюремному ув'язненню, і на цій підставі їхні рішення були скасовані. Спірне питання полягає в тому, чи був цей недолік у рішеннях магістратів таким, щоб зробити їх недійсними через перевищення повноважень. Крім того, мета статті 5 Конвенції — захист осіб від свавілля — вимагає розглянути зазначене питання у загальному контексті скарг апелянтів. *Perks*, § 65

Суд надає великого значення аргументації, наведеній у рішеннях Високого суду у справах апелянтів.

Суддя Поттс, скасовуючи постанову про ув'язнення в справі місіс Реу, вказав, що судді «не виконали належним чином своїх повноважень», тому що не розглянули можливості утримання з доходу як засіб стягнення сплати.

Суддя Дайсон, який того ж дня розглядав справи пана Медриджа, пана Мессея і пана Найта і вважав, що доводи апелянтів були по суті однакові, визнав у справі пана Медриджа, що судді не розгляну-

---

чинності» судового наказу через відсутність повноважень. Наказ скасовується тоді, коли сказане нижчим судом або щодо закону, застосованого у даній справі, або щодо фактів визнається помилковим. Однак наказ нижчого суду, позбавлений юридичної сили через відсутність повноважень, може бути бездоганним стосовно цього. Помилковим тут є не те, що сказав чи наказав суддя, а те, що саме він сказав чи наказав це» (*Hart H. L. A. The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford, Clarendon press).

ли альтернативні шляхи «здійснення наданого їм розсуду», у справі пана Мессея — що магістрати діяли «нерозумно з погляду доктрини Уенсбері, коли постановили його негайне ув'язнення за обставин справи», та у справі пана Найта — що магістрати не розглянули альтернативи тюремному ув'язненню.

У справі містера Тиллея і містера Крейна Високий Суд дорікав судам, що вони не розглянули відстрочку видачі ордера як альтернативний засіб стягнення сплати.

Зокрема, у справі містера Крейна Високий суд визнав, що «повноваження щодо негайного ув'язнення не може бути виконане», якщо інший засіб надає практичну можливість стягнути сплату. Далі суд вивчив, виходячи з обставин справи, чи існував такий таких засіб. Він вирішив, що пропозиція апелянта щотижнево вносити частину плати та можливість відрухування з доходів були нездійсненими альтернативами. Високий Суд скасував рішення магістратів, лише дійшовши висновку, що за обставин цієї справи можна було б розглянути можливість призначити дату ув'язнення та відстрочити видачу ордера під умовою. *Perks*, § 66

За таких обставин Суд згоден з Комісією: в справах пані Реу, пана Медриджа, пана Мессея, пана Найта, пана Тиллея та пана Крейна Високий Суд не виключив можливості, що ухвалення постанови про ув'язнення входила до повноважень магістратів; недолік полягав лише в негнучкому здійсненні розсуду, а вживання слова «незаконний» у деяких його рішеннях не може тлумачитися як визнання, що не була дотримана попередня умова юрисдикції. Не можна виключити, що ці накази були «некоректні» або «незаконні» у тому сенсі, що були необдуманим здійсненням розсуду у розумінні доктрини Уенсбері, але їх ухвалення було в компетенції відповідних судів.

Більш того, Суд згоден з Комісією, що немає достатньо суттєвих ознак, що дослідження альтернатив тюремному ув'язненню під час розгляду справ щодо сплати комунального податку, як це було у справах апелянтів, вважається питанням юрисдикції за англійським правом. *Perks*, § 67

За таких обставин Суд вважає, що не можна більш-менш упевнено стверджувати, — відносно кожного із семи апелянтів, — ніби рішення національних судів, які скасували постанови магістратів про ув'язнення, свідчать, що магістрати перевищили свої повноваження

з погляду англійського права. Отже Суд не вважає встановленим, що постанови про ув'язнення були недійсні, і, таким чином, затримання на їх підставі було незаконним за національним законодавством. *Perks*, § 68

Ніщо не свідчить, ніби магістрати діяли несумлінно (*in bad faith*). Хоча не виключено, що якщо однобічно здійснювати розсуд або не брати до уваги належні докази, то рішення, яке є формально законним в інших відносинах, може перетворитися в свавільне, але Суд не вважає доведеним, що в якомусь із семи випадків накази магістратів набули ступеню свавілля. *Perks*, § 70

### Особлива думка

*Perks*. *Спільна частково (dissenting) незгодна думка суддів Тюлькенса та Грейва:* «...» Ми вважаємо, що рішення магістрату від 12 травня 1993 року було свавільним у значенні Конвенції, оскільки корисна інформація, надана самим паном Перксом щодо стану свого здоров'я і нещодавньої госпіталізації, не спонукала магістрат до більш ретельної перевірки.

Ми не вважаємо за потрібне розглядати, чи повинен був магістрат при ухваленні рішення «...» перевірити свій висновок щодо «добровільної» відмови чи «винної» недбалості стосовно поведінки пана Перкса. *De facto* він цього не зробив.

За таких обставин ми змушені зробити висновок, що з погляду статті 5 § 1 Конвенції затримання пана Перкса було безпідставним з самого початку, тому що затримання людини, яка перебуває у такому ж становищі, як і пан Перкс, на шість днів за несплату 150 фунтів є само собою, попри технічні аргументи, явним порушенням права на свободу особи, захищеного Конвенцією. «...»

Апелянт також доводив, що в розпорядчому засіданні 31 липня 1996 року регіональний суд порушив статтю 104<sup>1</sup> *Кримінально-процесуального кодексу*, ухваливши рішення, що «запобіжний захід щодо апелянта має залишатися незмінним». На думку апелянта, строк його тримання під вартою закінчився 4 червня 1996 року, і регіональний суд не ухвалив новий запобіжний захід і не визначив, який саме запобіжний захід він мав намір санкціонувати. На думку апелянта, за законною постановою суду його взяли під варту лише 16 жовтня 1996 року, коли регіональний суд визначив, що апелянт повинен перебувати під вартою. Таким чином, з 31 липня до 16 жовтня 1996 року він

був позбавлений волі з порушенням процедури, передбаченої національним законодавством. *Jéčius, § 65*

Суд відзначає, що апелянт не заперечував: під час розпорядчого засідання 31 липня 1996 року регіональний суд діяв у межах своїх повноважень, тому що за статтями 10, 104<sup>1</sup>, 249 § 1 та 250 § 1 *Кримінально-процесуального кодексу* він мав право ухвалити відповідну постанову щодо тримання апелянта під вартою.

У своєму рішенні регіональний суд дійсно не зазначив, що він «ухвалює» новий запобіжний захід, як і не визначив, який саме захід «має залишитися незмінним», незважаючи на те, що термін тримання апелянта під вартою минув 4 червня 1996 року. Однак, з огляду на всі обставини, зміст рішення регіонального суду — тобто: що апелянт залишається під вартою — мав бути зрозумілим всім присутнім 31 липня 1996 року, у тому числі адвокату апелянта.

Суд не вважає, що регіональний суд діяв несумлінно чи помилково застосував відповідне національне законодавство.

Таким чином, не доведено, що рішення про тримання під вартою від 31 липня 1996 року було недійсним за внутрішнім законодавством або що затримання, яке впливало з нього, було незаконним у значенні статті 5 § 1. *Jéčius, § 69*

Апелянт не заперечував, що 5 грудня 1996 року районний суд діяв у межах своїх повноважень, оскільки мав право ухвалити відповідну постанову щодо тримання апелянта під вартою згідно зі статтями 10, 104<sup>1</sup>, 249 § 1 та 250 § 1 *Кримінально-процесуального кодексу*. Суд також зазначає, що національне право залишає на розсуд районного суду питання, чи проводити розпорядче засідання з метою, між іншим, вирішення питання щодо тримання апелянта під вартою.

Окружний суд використав свої законні повноваження і ухвалив постанову про запобіжний захід обвинуваченому відповідно до національного законодавства. У своєму рішенні окружний суд дійсно не вказав, що він «ухвалив» новий запобіжний захід, і не визначив, який саме запобіжний захід «залишається тим самим», в той час як термін тримання апелянта під вартою закінчився 9 жовтня 1996 року. Однак з огляду на обставини, зміст рішення суду — тобто, що апелянт залишається під вартою — мав бути тому зрозумілим.

Суд не знаходить, що національний суд діяв несумлінно або помилково застосував національне законодавство.

Тому Суд не вважає встановленим, що постанова про тримання під вартою від 5 грудня 1996 року була недійсною за національним правом, а подальше тримання під вартою — незаконним з погляду статті 5 § 1. *Granslys*, § 45

Суд відзначає, що перший заявник був затриманий з метою його адміністративного видворення з Росії до Китаю. Таким чином до цієї справи застосовується статті 5 § 1(f) Конвенції. *Lin & Lin*, § 78

Затримання першого заявника з метою його адміністративного видворення було постановлено 21 листопада 2005 року міським судом міста Советская Гавань. 13 грудня 2005 Хабаровський обласний суд скасував постанову про затримання. Суд розгляне, чи становило рішення від 21 листопада 2005 року законну підставу для затримання першого заявника до тих пір, поки не було скасоване 13 грудня 2005 року. *Lin & Lin*, § 80

Не стверджувалось, що 21 листопада 2005 року міський суд перевищив свої повноваження. Насправді, з погляду національного законодавства, він мав повноваження постановити затримання першого заявника з метою його адміністративного видворення. Постанова про затримання від 21 листопада 2005 року була скасована, оскільки міський суд не навів мотивів, які б виправдали тримання заявника під вартою. Суд вважає, що такий недолік не становить «значене або очевидне порушення» у виключному сенсі, зазначеному в практиці Суду. *Lin & Lin*, § 81

Суд не вважає, що міський суд діяв недобросовісно або що він не намагався правильно застосувати відповідне законодавство. Те, що пені процесуальні недоліки були встановлені під час апеляційного розгляду, саме собою не означає, що затримання було незаконним. Тож, не було встановлено, що постанова про затримання від 21 листопада 2005 року була відверто недійсною, або що наступне затримання було незаконним у значенні статті 5 § 1. *Lin & Lin*, § 82

#### 2.2.4. Гарантій неупередженого рішення

---

*Див. також* *Erkalo*, § 58 – с. 43

---

Оскільки міністри заявили, що справа стосується національної безпеки, національні суди не могли дійсно перевірити, чи

обґрунтованими були рішення про тримання пана Чахала під вартою, оскільки всі матеріали, на підставі яких ці рішення приймалися, їм не були надані. *Chahal*, § 121

Проте в контексті статті 5 § 1 Конвенції процедура консультативної ради надавала важливу гарантію від сваволі. Ця рада, до якої входили досвідчені судові діячі, була здатна повністю розглянути докази, що стосувалися загрози національній безпеці з боку апелянта. Хоча її звіт ніколи не оприлюднювався, на слуханні в Суді Уряд довів: рада погодилася з міністром, що пана Чахала слід депортувати з міркувань національної безпеки. Суд вважає, ця процедура – хоча б на перший погляд (*prima facie*) – надавала відповідну гарантію наявності підстав вважати, що у разі перебування пана Чахала на свободі національна безпека перебуватиме під загрозою і, отже, що наказ тримати його під вартою не був свавіллям з боку виконавчої влади. *Chahal*, § 122

Президент районного суду не зачитав пану Йонгенсеелену нотатки, які зробив під час телефонної розмови, однак повідомив йому зміст свідчень, які він одержав таким шляхом; «довірена особа» апелянта скористався можливістю прокоментувати їх. У своєму поданні до Верховного Суду від 11 березня 1986 року Генеральний аторней, посилаючись на судову практику Верховного Суду, висловив думку, що відповідні процесуальні правила не були порушені.

Тож, порушення статті 5 § 1 щодо цього не встановлено. *Wassink*, § 26

### 2.2.5. Додержання строку, встановленого законом або судом

Другий формальний недолік, на який посилався апелянт, пов'язаний з тим, що дія постанови про госпіталізацію від 16 грудня 1969 року закінчилась до того, як вона була поновлена 7 січня 1971 року регіональним судом Хертогенбоса (*'s-Hertogenbosch*). Апелянт робив подвійний висновок: по-перше, його затримання стало незаконним, оскільки продовжувалось понад встановлений строк; по-друге, постановою від 7 січня 1971 року суперечила *Акту* внаслідок невчасності її ухвалення.

Уряд пояснив у відповідь, що коли є клопотання прокурора про продовження госпіталізації, попередня постанова залишається чинною, поки суд не ухвалить рішення. Стаття 24 *Акту про психічно хворих осіб* вимагає, щоб клопотання було подане незадовго до за-

кінчення дії попередньої постанови, але не взагалі визначає, коли регіональний суд має ухвалити свою постанову. У цьому випадку прокурор подав своє клопотання 14 грудня 1970 року, тобто у межах встановленого строку.

Суд погоджується загалом з поясненнями Уряду. Крім того, зважаючи на особливі обставини, період у два тижні від закінчення строку дії попередньої постанови до ухвалення наступної, яка продовжила строк госпіталізації, ніяким чином не може розглядатися як необґрунтований чи надмірний. *Winterwerp*, § 49

Хоча прокурор вчасно підготував клопотання про продовження строку госпіталізації апелянта і відповідним чином сповістив про це апелянта, клопотання було одержано регіональним судом Гронінгена (*Groningen*) лише через два місяці після закінчення встановленого законом строку. Оскільки датою подання клопотання вважається дата, коли відповідний суд його одержав, то строк, визначений у статті 509° § 1 *Кримінально-процесуального кодексу*, був порушений. *Erkalo*, § 53

У своєму рішенні регіональний суд Гронінгена визнав, що технічно стаття 509° § 1 *Кримінально-процесуального кодексу* не було дотримана. Проте він визнав, що «по суті» прокурор не порушив встановлений строк. Наразі існували особливі обставини, що виправдовують відхилення від того принципу, що подання запиту про продовження терміну утримання після закінчення встановленого строку має тягти за собою його неприйнятність. Зокрема, регіональний суд вирішив, що інтереси апелянта не були порушені, тому що його сповістили про запит вчасно, і він таким чином мав повну можливість скористатися юридичною допомогою. *Erkalo*, § 54

Суд відзначає, що за національною судовою практикою постанова про госпіталізацію залишається чинною, навіть якщо прокурор порушив строк, передбачений у статті 509° § 1 *Кримінально-процесуального кодексу* для клопотання про її продовження. Також залишається чинною постанова про госпіталізацію, якщо рішення про її продовження було ухвалене після закінчення у статті 509° § 1 *Кримінально-процесуального кодексу* строку. Лише в деяких випадках держава зобов'язана припинити дію наказу після закінчення встановленого законом строку за відсутності рішення про його продовження. Суд нагадує, що в першу чергу на національні владні органи, особливо суди, лягає обов'язок тлумачити і застосовувати національне право. Отже, хоча



Суд і вважає, що обґрунтування регіональним судом Гронінгена рішення напевно додає невизначеності у застосуванні статті 509° § 1 *Кримінально-процесуального кодексу*, він готовий визнати, що утримання апелянта залишалося законним згідно з національним законодавством після того, як минув встановлений законом термін. *Erkalo, § 55*

Те, що продовження госпіталізації апелянта було законним з погляду внутрішнього законодавства, само собою не є вирішальним фактором. Потрібно також встановити, що його затримання протягом розглянутого періоду відповідало меті статті 5 Конвенції, яка полягає у тому, щоб запобігти позбавленню особи її свободи свавільним чином. *Erkalo, § 56*

У своєму рішенні у справі Вінтерверпа (*Winterwerp*) проти Нідерландів (див. с. 42 збірки) Суд вирішив, що відстрочка у поновленні постанови про затримання не може вважатись нерозумною або надмірною, і тому не була свавільним позбавленням свободи. Але у цьому випадку запит прокурора щодо продовження дії постанови про госпіталізацію був одержаний регіональним судом Гронінгена лише через два місяці після закінчення встановленого законом терміну госпіталізації, і, як наслідок, затримання апелянта протягом вісімдесяти двох днів не ґрунтувалося на будь-якому судовому рішенні.

Необхідно також відзначити, що обставини справи свідчать про відсутність адекватних гарантій проти безпідставного затягування звільнення апелянта з-під варти. Це видно з того, що тільки власна ініціатива апелянта надала поштовх судочинству. *Erkalo, § 57*

Суд також відзначає, що у своєму рішенні регіональний суд Гронінгена залишив без уваги інтереси апелянта, які не обмежувалися лише повідомленням про запит прокурора. Оскільки він мав можливість звільнитися достроково, його інтерес полягав також у тому, щоб одержати вчасний розгляд запиту. Результат розгляду мав значення не лише у питанні, чи залишиться апелянт у психіатричній установі або повернеться у звичайну в'язницю. Від цього також залежало, чи буде його звільнено. *Erkalo, § 58*

Зрозуміло, що інтереси особи, яка була віддана судом у розпорядження уряду, мали бути зіставлені з інтересами суспільства. Однак саме тому, що були порушені суспільні інтереси, Суд вражений тим, що в даному випадку, хоча всі належні органи — а саме міністр юстиції, прокурор і персонал психіатричної установи — знали про закінчення тер-

міну утримання апелянта, жоден із них не зробив будь-яких кроків, аби перевірити, чи був запит прокурора отриманий канцелярією регіонального суду Гронінгена і чи була призначена дата його розгляду. За таких обставин і за відсутності належних гарантій не можна посилається на суспільний інтерес на виправдання того, що апелянта, який — а це необхідно підкреслити — перебував на психіатричному лікуванні, тримали в стані невизначеності понад два з половиною місяці. *Erkalo*, § 59

Беручи до уваги наведені міркування, Суд вважає, що затримання апелянта між датою закінчення первісного терміну утримання і датою, коли регіональний суд Гронінгена прийняв своє рішення, а саме з 3 липня до 23 вересня 1993 року не відповідало меті статті 5 Конвенції і тому було незаконним. *Erkalo*, § 60

### Особлива думка

*Erkalo*. *Незгодна (dissenting) думка судді Левітса:* «...» 6. На мою думку, в особливих обставинах даного випадку рішення суду про продовження утримання апелянта в психіатричному закладі для подальшого лікування, яке ґрунтується на розгляді фактів і відповідного законодавства, не менш важливе, ніж дотримання процесуального строку, встановленого для ухвалення рішення. Зокрема необхідно врахувати, що якби запит прокурора був надісланий вчасно, рішення суду не змінилося б по суті. З самого початку апелянт був повністю поінформований щодо процедури пролонгації. Його процесуальні права щодо власного захисту (зокрема, за допомогою адвоката) не були вражені ані до, ані після рішення суду по суті. Рішення регіонального суду Гронінгена ні в якому разі не було безпідставним. Зміст цього рішення апелянтом не оскаржувався.

За певних обставин може минути певний незначний час до звільнення апелянта. Однак це припустимо у випадках, коли строк затримання не встановлено заздалегідь законом і воно закінчується внаслідок постанови суду. Практичні міркування, що стосуються роботи судів і виконання окремих формальностей, передбачають, що виконання такої постанови суду може забрати певний час. *K.-F. v. Germany*, § 71

Однак у цьому випадку максимальний період затримання у дванадцять годин для встановлення особи був передбачений законом і був безумовним. Оскільки максимальний термін затримання був відомий заздалегідь, органи, відповідальні за затримання, зобов'язані були здійснити всі необхідні заходи задля того, аби припустима тривалість не була перевищена. Це стосується також реєстрації особистих даних па-

на *K.-F.*: вона є засобом встановлення особи і має бути виконана протягом строку затримання, наданого для цієї мети. *K.-F. v. Germany*, § 72

Пані Манцоні доводила, що до звільнення з в'язниці її незаконно тримали під вартою сім годин після закінчення судового розгляду у районному суді Риму (з 11.45 ранку до 6.45 вечора). *Giulia Manzoni*, § 23

Оскільки Суд не знає докладно обставин ув'язнення апелянта 27 вересня 1991 року, він лише відзначає, пані Манцоні доставили до в'язниці Ребіббіа більш ніж через півтори години після закінчення судового розгляду, а протокол слухання доставили незабаром після її прибуття; ця процедура може розглядатися як перший крок на виконання рішення районного суду Риму. Звичайно, адміністративні формальності, згадані Урядом, могли бути виконані швидше, але це не є підставою, щоб визнати порушення Конвенції; певна затримка при виконанні рішення про звільнення інколи неминуча, хоча вона має бути якомога менша. *Giulia Manzoni*, § 25

У цьому випадку затримка із звільненням апелянта була лише почасти виправдана необхідністю виконання належних адміністративних формальностей. Додаткова затримка з 0.25 ночі до ранку 13 листопада 1993 року сталася через відсутність службовця канцелярії. Тільки після повернення останньої стало можливим перевірити, чи немає інших підстав тримати апелянта під вартою, і виконати необхідні для звільнення адміністративні формальності. *Labita*, § 172

За таких обставин продовження затримання апелянта після повернення до в'язниці Терміні Імерезе не було першим кроком у виконанні постанови про звільнення, а отже, не підпадало ані під пункт § 1(с), ані під якийсь інший пункт статті 5. *Labita*, § 173

Суд визнає, що певну затримку при виконанні постанови про звільнення затриманого можна зрозуміти. Однак у даному випадку апелянт лишався під вартою одинадцять годин після рішення обвинувальної камери про його «негайне» звільнення, не знаючи про це рішення, і ніяких дій на виконання рішення не здійснювалось.

Тримання пана Квінна під вартою 4 серпня 1989 року вочевидь не охоплювалось статтею 5 § 1(с) і не підпадало під дію будь-якого іншого пункту цього положення. *Quinn*, § 42

Таким чином, у цьому відношенні було порушення статті 5 § 1. *Quinn*, § 43

Заявник був затриманий у перший раз 28 жовтня 2001 року у штаб-квартирі жандармерії Дайярбакиру, де він залишався до 1 листопада 2001 року. У цей день він був доставлений до прокурора та судді, який постановив його тримання під вартою. Згодом він був переведений до слідчого ізолятора. Через кілька годин після переведення до слідчого ізолятора, він був переданий жандармам і знову доставлений до штаб-квартири жандармерії за санкцією судді, наданою відповідно до Законодавчого декрету № 430. *Karagöz, § 56*

Тож він опинився у ситуації, що дорівнювала поліцейське затримання, яке, більше того, тривало з 1 листопада до 12 грудня 2001 року, строк більше 40 днів. *Karagöz, § 57*

В своїх зауваженнях Уряд стверджував, що заявник був переведений назад для допиту в контексті окремих судових розслідувань. Проте, з доказів витікає, що 21 листопада 2001 року суддя відмовив у задоволенні другого клопотання щодо тримання заявника під вартою в жандармерії, вказавши, що ніяких документальних доказів з приводу будь-якого іншого розслідування не надано. Це рішення було скасоване Судом державної безпеки на підставі Законодавчого декрету № 430. *Karagöz, § 58*

У будь-якому разі Суд вважає, що переведення заявника до жандармерії після його поміщення до слідчого ізолятора уникло ефективного судового перегляду. Він крім того вважає, що, передача особи, що тримається під вартою, до жандармерії для допиту спрямоване на обхід вимог відповідного законодавства щодо періоду, протягом якого він міг знаходитися в поліції. Саме це трапилось в справі заявника, коли він був підданий подальшому допиту через кілька годин після його поміщення до слідчого ізолятора. До того ж, його тримання в жандармерії тривало до 12 грудня 2001 року без будь-якої очевидної причини. Це само собою повинно бути розцінено як порушення вимог законності у статті 5 § 1(с), оскільки всі гарантії, які повинні забезпечуватись під час допиту, особливо доступ до адвоката, перетворилися на недіючі. *Karagöz, § 59*

#### 2.2.6. Фіксування затримання

---

*Див. також*     *Angelova, § 157 – с. 33*  
                    *Kurt, § 125 – с. 45*

---

Фіксування точних даних щодо затримання, тобто дати, часу та місця перебування затриманого, так само як і підстав затримання та імен осіб,

які його здійснили, необхідно для того, щоб затримання особи відповідало вимогам законності для цілей статті 5 § 1. *Çakıcı*, § 105; *İrfan Bilgin*, § 150

Відсутність записів про апелянта є важливим недоліком, що обтяжується висновком Комісії щодо загальної ненадійності й неточності зазначених записів. *Çakıcı*, § 105

Затримання на той час не було зареєстровано, і будь-які офіційні дані щодо його подальшого місцезнаходження або долі відсутні. Це само собою може розглядатися як вкрай важливий недолік, оскільки дає можливість особам, причетним до позбавлення волі, приховати свою причетність до злочину, позбутися доказів та уникнути відповідальності за долю затриманого. *Kurt*, § 125; *Çiçek*, § 165; 24, 43, 46, 50, 77, § 150; *Orban*, § 371

На думку суду, відсутність у місці затримання даних про дату, час і місце затримання, про ім'я затриманого, так само як і про підстави затримання та імена осіб, які здійснили затримання, треба розглядати як несумісне з поняттям законності та з дійсною метою статті 5 Конвенції. *Kurt*, § 125; *Çiçek*, § 165; *Angelova*, § 154; *Orban*, § 371

Певні недоліки були знайдені у практиці ведення тюремних журналів у жандармських відділках. Перший встановлений недолік не припускається національним правом, а саме практика жандармерії тримати у своєму відділку осіб з різних підстав без запису до тюремного журналу. Других та третій недоліки ще підсилюють враження ненадійності тюремних журналів, тому що із записів не ясно, чи затримано особу збройними силами, а також не ясна дата звільнення з жандармського відділку. Ці три недоліки свідчать про відсутність ефективних заходів для запобігання можливому зникненню людей під час затримання. *Orban*, § 372

Крім того, Суд відзначає свій висновок про неадекватність розслідування своєчасних, послідовних та важливих заяв щодо затримання та тримання під вартою Орханів силами безпеки та щодо їх подальшого зникнення. *Orban*, § 373

### 2.2.7. Інші процесуальні порушення

Той факт, що на слуханні був відсутній секретар, порушує статтю 72 *Інструкції I*, виданої на підставі *Акту про судочинство*, і така ж була думка Генерального аторнея.

Таким чином, у цьому відношенні «встановленої законом процедури» не було дотримано, що утворює порушення статті 5 § 1 Конвенції. *Wassink*, § 27

### 2.2.8. Підхід Суду до оцінки національного законодавства

Обов'язок тлумачити та застосовувати національне право лягає в першу чергу на національні органи, особливо суди. *Bonamar*, § 49; *Benham*, § 41; *Scott*, § 57; *Erkalo*, § 55; *Tsirlis*, § 57; *Steel*, § 56; *Doniyeb*, § 45; *Kawka*, § 47; *N.C. v. Italy*, § 42

Однак, оскільки за статтею 5 § 1 недотримання національного законодавства тягне порушення Конвенції, Суд може і повинен використати певні повноваження для перевірки, чи було дотримано цього законодавства. *Benham*, § 42; *N.C. v. Italy*, § 42; *Tsirlis*, § 57

Суд нагадує, що стаття 5 § 1 Конвенції вимагає, між іншим, щоб затримання відповідало національному законодавству. Хоча зазвичай обов'язок тлумачити та застосовувати національне право лягає в першу чергу на національні суди, справа змінюється, коли — як у випадку статті 5 § 1 Конвенції — недотримання цього законодавства складає порушення Конвенції. У таких випадках Суд може і повинен використати певні повноваження для перевірки дотримання національного законодавства. *Grauslys*, § 44

Коли Конвенція прямо відсилає до національного законодавства, як у статті 5, дотримання цього законодавства складає інтегральну частину «зобов'язань» держав-учасниць, і тому Суд має право переконатися в такому дотриманні, якщо це необхідно (стаття 19); однак обсяг його завдання щодо цього визначений межами, окресленими логікою європейської системи захисту, оскільки обов'язок тлумачити і застосовувати національне право лягає в першу чергу на національні органи, особливо суди. *Bozano*, § 58, *Kemmache-3*, § 37; *Lukanov*, § 41; *Włoch*, § 110

#### Особлива думка

**Erkalo.** *Незгодна (dissenting) думка судді Левітса:* Завдання статті 5 § 1 Конвенції полягає в захисті особи від безпідставного позбавлення волі, а не в гарантуванні дотримання норм національного законодавства. Отже, недотримання терміну, встановленого національним законом, не може автоматично розглядатися як порушення статті 5 § 1 Конвенції.

Суд відзначає, що ув'язнення апелянта до установи зі спеціальним наглядом було ухвалене 13 серпня 1992 року рішенням апеляційного суду Арнема і продовжено на один рік 9 вересня 1994 року регіональним судом Арнема. Суд також відзначає, що клопотання прокурора про подовження строку утримання ґрунтувалося на висновку цієї установи від 6 липня 1995 року щодо необхідності продовжити ув'язнення апелянта, оскільки апелянт усе ще вважався схильним до агресивної поведінки стосовно інших людей.

Суд далі відзначає, що клопотання було подано у встановлений законом строк, і апелянта 28 липня 1995 року сповістили, що регіональний суд Арнема буде розглядати клопотання про продовження затримання в засіданні 22 вересня 1995 року, однак заперечення проти відкладення розгляду клопотання про продовження затримання апелянт висловив тільки під час слухання.

За таких обставин Суд вважає, що саме тому затримання апелянта між закінченням терміну дії постанови про утримання під вартою і розглядом регіональним судом клопотання про його продовження не може вважатися безпідставним позбавленням волі. *Rutten*, § 44-46

### Особлива думка

**Rutten.** *Частково незгодна (dissenting) думка судді Марусте:* У моєму розумінні головні вимоги і щодо позбавлення волі, і щодо звільнення з-під варти мають бути симетричними. Це означає, що у разі, коли кого-небудь взято під варту, то мають існувати, по-перше, закон, який передбачає затримання, і по-друге, незалежні судові процедура і рішення, які підтверджують правильність застосування права й обґрунтованість затримання за даних обставин, — на підставі чого позбавлення волі має бути або схвалено, або відхилено. Позбавлення волі не може вважатися законним, якщо здійснюється без судових процедури та рішення. Я також вважаю, що це стосується і питання, звільнити особу чи залишити її під вартою, коли термін, на який затримання було дозволено, скінчився (...).

Я вважаю, що в даному випадку існував закон, і в цьому я згоден з моїми колегами. Однак я не можу дійти висновку, що тут існувала «процедура, встановлена законом». Якщо бути точним, то процедура існувала, але не дотримувалася. І вона не дотримувалася з причин зовсім неповажних. Це — суттєве процесуальне порушення (несвоєчасність рішення), яке складає порушення статті 5 § 1. З обставин справи випливає, і це визнано національними судами і не оспорювалося сторонами, що був період принаймні в сімнадцять днів, коли продовження затримання не ґрунтувалося на судовому рішенні.

Я також хотів би відзначити, що, на мій погляд, відповідне законодавство Нідерландів є безмежною (каральною) нормою, яка в принципі передбачає затримання без судового рішення на необмежений термін без будь-яких наслідків для відповідальних осіб. Таке законодавство навряд чи можна вважати відповідним до вимог Конвенції. <...>

## 2.3. Законність з погляду Конвенції

### 2.3.1. Загальні положення

---

*Більш докладно щодо наявності підстав та тривалості позбавлення свободи див. спеціальні положення щодо певних видів затримання – с. 52 і далі*

*Див. також*     *Chahal*, § 129 – с. 96  
                     *Kurt*, § 125 – с. 45  
                     *Bozano*, § 59-60 – с. 102  
                     *Čonka*, § 40-42 – с. 103

---

Поняття «законності» — загальне поняття, що застосовується до статті 5 § 1 у цілому. *Kemmaché-3*, § 42

Як впливає з дійсного призначення статті 5 § 1, жодне безпідставне затримання не може навіть обговорюватися як «законне». *Ashingdane*, § 44; *Kemmaché-3*, § 42

Мета та завдання статті 5 § 1 — саме забезпечити, щоб нікого не було позбавлено волі свавільним чином; тому, залишаючи осторонь відповідність національному законодавству, «ніяке безпідставне затримання не може навіть обговорюватися як «законне». *X v. UK*, § 43

Необхідним елементом «законного затримання» у розумінні статті 5 § 1(e) є відсутність свавільності. Затримання людини — це настільки серйозний захід, що він є виправданим тільки тоді, коли інші, менш серйозні заходи були розглянуті й визнані недостатніми для забезпечення тих інтересів людини чи суспільства, які вимагають затримання відповідної особи. Це означає, що недостатньо, щоб позбавлення волі було здійснено згідно з національним законом, воно має також бути необхідним у даних обставинах. *Witold Litwa*, § 78; *Varbanov*, § 46



Затримання має бути законним у термінах як внутрішнього законодавства, так і Конвенції: Конвенція покладає обов'язок дотримуватися матеріальних та процесуальних норм національного права та вимагає, щоб будь-яке позбавлення волі відповідало меті статті 5, яка полягає у захисті людини від сваволі. *D.G. v. Ireland*, § 75

«Законність» передбачає насамперед відповідність внутрішньому законодавству, але також — виходячи із статті 18 — й відповідність меті обмежень, передбачених статтею 5 § 1(е). *Winterwerp*, § 39; *Ashingdane*, § 44; *Weeks*, § 42; *Bouamar*, § 50

У статті 5 § 1 вислови «законний» та «відповідно до процедури, встановленої законом», за змістом відсилають до національного закону і покладають обов'язок дотримуватись його матеріальних і процесуальних норм; але вони вимагають також, щоб будь-яке позбавлення волі відповідало меті статті 5 — захисту осіб від безпідставного позбавлення волі. *Aerts*, § 46; *Erkalo*, § 52; *Assenov*, § 139; *Douiyeb*, § 44; *Baranowski*, § 50; *Jėčius*, § 56; *Kavka*, § 47; *Graushys*, § 39; *Butkevičius*, § 36

Тут йдеться не тільки про «право на свободу», але також і про «право на особисту безпеку». *Bozano*, § 54

### 2.3.2. Якість закону

---

<i>Див. також</i>	<i>Amuur</i> , § 50 — с. 48
	<i>Assanidze</i> , § 175 — с. 33
	<i>Jėčius</i> , § 62 — с. 34
	<i>Steel</i> , § 54 — с. 69
	<i>Stafford</i> , § 63 — с. 30
	<i>Varbanov</i> , § 50-51 — с. 31
	<i>Nasrulloev</i> , § 77 — с. 100
	<i>Gusinskiy</i> , § 64 — с. 32

---

Вислів «відповідно до процедури, встановленої законом» за змістом відсилає до внутрішнього законодавства; він вимагає дотримання відповідної процедури, передбаченої цим законодавством.

Однак й саме внутрішнє законодавство має відповідати Конвенції, у тому числі й загальним принципам, що там викладені або мають у увазі. Поняття, що лежить в основі згаданого вислову, — це по-

няття справедливої та належної процедури; тобто будь-який захід, яким людина позбавляється волі, має як застосовуватися відповідною владою, так і виконуватися нею, і не повинен бути свавільним. *Winterwerp*, § 45; *Kemmache-3*, § 37

Передбачаючи, що будь-яке позбавлення волі має здійснюватися «за процедурою, встановленою законом», стаття 5 § 1 у першу чергу вимагає, щоб будь-який арешт чи затримання мали правову підставу в національному законодавстві. Однак цей вираз не лише відсилає до національного права; так само, як і вислови «відповідно до закону» і «передбачений законом» у других параграфах статей 8-11, він стосується і якості закону, вимагаючи, щоб той узгоджувався з принципом верховенства права — поняттям, яке притаманне усім статтям Конвенції. *Аттиур*, § 50; *Dougoz*, § 55

Під якістю тут мається на увазі, що коли національний закон дозволяє позбавлення волі, він має бути достатньо зрозумілим і точним, аби усунути будь-яку ймовірність сваволі. *Dougoz*, § 55

Вислови «відповідно до закону» і «у встановленому законом порядку» вимагають, щоб оскаржений захід мав підставу в національному праві, а також кажуть про якість згаданого закону, вимагаючи, щоб він був зрозумілим зацікавленій особі і передбачуваним у своїх наслідках. *Varbanov*, § 51

«Законність» затримання за внутрішнім законодавством є вихідним, але не завжди вирішальним елементом. Суд крім цього має переконатися, що затримання за розглянутий період узгоджувалося з метою статті 5 § 1 Конвенції, яка полягає в захисті осіб від безпідставного позбавлення волі. *Baranowski*, § 51; *Jėčius*, § 56; *Kawka*, § 48; *Graushys*, § 39; *Butkevičius*, § 36

Суд повинен також переконатися, що само національне законодавство відповідає Конвенції, у тому числі й загальним принципам, які в ній висловлені або мають на увазі. *Baranowski*, § 51; *Jėčius*, § 56; *Kawka*, § 48; *Graushys*, § 39; *Anguelova*, § 154; *Butkevičius*, § 36

Суд не вважає, що думка однієї з вищих посадових осіб прокуратури щодо застосування за аналогією рішення міністерства до затримання осіб, які підлягають адміністративній висилці, складає «законодавство» належної «якості» у значенні практики Суду. *Dougoz*, § 57

Щоб визначити, чи узгоджувалось позбавлення волі з принципом відповідності національному закону, Суду треба оцінити не тільки чинне законодавство у відповідній галузі, але також і якість інших правових норм, які стосуються зацікавленої особи. Якість у цьому сенсі передбачає, що коли національний закон дозволяє позбавлення волі, — особливо стосовно іноземців, які шукають притулку, — він має бути достатньо зрозумілим і точним, щоб виключити будь-яку загрозу свавілля. Ці характеристики мають фундаментальне значення стосовно біженців в аеропортах, особливо через необхідність узгодити захист фундаментальних прав з вимогами імміграційної політики держави. *Аминг*, § 50

Суд відзначає, що національна практика тримання особи під вартою на підставі обвинувального акту не ґрунтувалася на певному законодавчому положенні або судовій практиці, а, як встановила Комісія та визнали сторони, випливала з того, що в польському кримінальному законодавстві на цей час були відсутні чіткі норми, які б регулювали статус затриманого під час провадження в суді після закінчення строку тримання під вартою, визначеного в останній ухваленій на стадії попереднього розслідування постанові про тримання під вартою. *Baranowski*, § 54; *Kawka*, § 51

За таких обставин Суд вважає, по-перше, що відповідне польське кримінально-процесуальне законодавство, через відсутність будь-якого чіткого положення, яке б встановлювало, чи може — і якщо так, то за яких умов — дія постанови про затримання на певний строк, ухваленій на стадії попереднього розслідування, бути подовжена на стадії судового провадження, не задовольняє вимозі «передбачуваності» «закону» для цілей статті 5 § 1 Конвенції. *Baranowski*, § 55; *Kawka*, § 51

По-друге, Суд вважає, що практика, яка заповнила цю прогалину в законодавстві, та згідно з якою особа трималася необмежених і непередбачуваний строк за відсутності підстави для її затримання в певному правовому положенні чи будь-якого судового рішення, сама собою суперечить принципу правової визначеності, принципу, який міститься в Конвенції і який складає один з головних елементів верховенства права. *Baranowski*, § 56; *Kawka*, § 51

Уряд доводив, що відповідно до діючої раніше статті 226 § 6 *Кримінально-процесуального кодексу* частину строку апелянт тримався під

вартою, поки він та його співобвинувачені знайомилися з матеріалами справи. *Jéjins*, § 58

Суд відзначає, що лист прокурора від 13 червня 1996 року, рішення омбудсмена 21 листопада 1996 року, лист президента кримінального відділення Верховного Суду від 30 грудня 1996 року і пояснення Уряду в Суді дають три різних відповіді на питання, яка частина затримання охоплювалася колишньою статтею 226 § 6 *Кримінально-процесуального кодексу*. Виходячи з цих відповідей, затримання апелянта може бути виправдане з точки зору цього положення відповідно або до 4-го, або до 14-го, або до 21-го червня 1996 року. Суд не вважає за потрібне розв'язувати цю суперечку щодо практичного змісту колишньої статті 226 § 6 *Кримінально-процесуального кодексу*, оскільки і так видно, що її зміст настільки невиразний, що може заплутати навіть компетентні державні органи. Це суперечить вимозі законності, передбаченій статтею 5 § 1 Конвенції. Більше того, згадане вище положення дозволяє затримання на підставах, що цілком виходять за межі статті 5 § 1.

Отже, позбавлення волі апелянта на підставі колишньої статті 226 § 6 *Кримінально-процесуального кодексу* не було встановлено законом у тому значенні, як це розуміється у статті 5 § 1 Конвенції. *Jéjins*, § 59

Зважаючи на рішення Високого та Верховного Судів, Суд не вважає, що законність постанови Високого Суду з погляду національного права викликає сумніви. Можливо, що певної законодавчої бази й не було, але Високий Суд здійснював свої невід'ємні, твердо встановлені судовою практикою, повноваження із захисту конституційних прав неповнолітнього. *D.G. v. Ireland*, § 77

Далі, заявник стверджував, що законодавство про видачу не було достатньо точним, щоб відповідати «якості», яку слід очікувати від закону, що передбачає виправдане позбавлення волі. *Bordonskýj*, § 47

Суд принципово нагадує про те, що «якість» в цьому розумінні дійсно має на увазі, що національне законодавство, яке передбачає позбавлення волі, має бути в достатній мірі доступним і визначеним, щоб виключити будь-яку загрозу свавілля. *Bordonskýj*, § 48

Тим не менше «якість закону» не є самоціллю та не може оцінюватись абстрактно. Вона стає доречною тільки в тому випадку, якщо доведено, що низька «якість закону» спричинила значну шкоду ос-

новним правам заявника, які гарантовані Конвенцією. Суд не знаходить будь-яких ознак такої шкоди у даній справі. *Bordonskij*, § 49

Суд не згоден з заявницею у тому, що Закон про психіатричну допомогу та гарантії прав громадян при її наданні, зокрема, його положення про недобровільну госпіталізацію, є занадто неясним та неточним, щоб відповідати принципу правової визначеності, притаманному Конвенції. У відповідності з цим принципом, закон повинен бути достатньо точним, щоб надати особі можливість керувати своєю поведінку, але не вимагається абсолютна точність. *Rakevich*, § 31

Стаття 29 Закону про психіатричну допомогу дозволяє застосовувати недобровільну госпіталізацію, якщо, крім іншого, «психічне захворювання є тяжким та може призвести до прямої небезпеки особи до оточуючих». З погляду Суду, для законодавця необов'язково вичерпним чином визначати весь перелік можливих умов, які можуть представляти таку загрозу. Крім того, закон вимагає, щоб суди розглядали усі справи по недобровільній госпіталізації на підставі медичних документів, і це є суттєвою гарантією від свавільного затримання. *Rakevich*, § 32

Положення, на які спирався національний Верховний Суд у справі заявниці, посилалися на порушення порядку у громадському місці, але не визначали, який вид заходів поліція була уповноважена вжити до особи, яка, як у цьому випадку, порушувала громадський порядок в стані сп'яніння. *Hilda Hafsteinsdóttir*, § 52

На погляд Уряду, арешти заявниці були ясно передбачені статтею 61 Кримінально-процесуального кодексу, зокрема § 1(7) та § 2. Ці положення надавали право поліції заарештувати особу без судового ордеру, якщо особа «втратила контроль у громадському місці або спричиняє грубе порушення громадського порядку» і якщо негайний арешт був необхідним.

Але заявниця заперечувала, що її стан та поведінка були такими, що підпадають під це положення, яке, на її думку, не застосовувалось.

Суд не має потреби вирішувати розбіжності між сторонами щодо фактів справи. Що стосується права, він зазначає, що навіть хоча може бути, як доводить Уряд, що застосовність статті 61 § 2(7) до таких випадків ґрунтувалась на усталеній та послідовній адміністративній

практиці, її застосовність ані підтверджена відкрито рішенням Верховного Суду у справі заявниці, ані підтримана іншими рішеннями, представленими Суду. Більше того, стаття 61 § 2 стосується лише необхідності «негайного арешту». Ні це, ні інші відповідні положення законодавства, на які посилався Уряд, не стосувалися затримання чи максимальної тривалості затримання або звільнення, як це робить, наприклад, останнє речення статті 16(2) більш нового Закону о поліції 1997 року («Ніхто не може утримуватися довше, ніж це є необхідним»). *Hilda Hafsteinsdóttir*, § 54

Більш детальні положення з цього приводу дійсно були включені у інструкції Комісара поліції Рейк'явіка. Вони містили числення матеріальні та процесуальні норми, що обмежували повноваження, надані поліції у затриманні за поведінку, що порушує порядок, яка зумовлена вживання алкоголю. Зокрема, це вірно щодо Правил 1988 року, які набрали чинності 1 липня 1988 року та застосовувалися не до першого випадку затримання, що стався у січні 1988 року, а до п'яти випадків, які сталися після 1 липня 1988 року. За цими Правилами поведінка, що є результатом вживання алкоголю та спричиняє порушення порядку чи значне занепокоєння або незручність, може призвести до затримання за умови, що існує висока вірогідність того, що таке становище триватиме, якщо особа залишатиметься на свободі. Затримання не є виправданим у випадку лише сп'яніння або коли можна було використати інші заходи, наприклад, відвести особу додому. Проте Суд зазначає, що хоча ці положення мали на увазі, що затримання може застосовуватися, тільки якщо це необхідно, але вона навіть не визначали, коли затримання перестає бути виправданим і затриманий мав право бути звільненим.

Суд також відзначає незгоду між сторонами щодо того, чи були згадані інструкції доступні звичайним громадянам. Заявниця заперечувала загальне зауваження Уряду, що «закони і правила, на які спирається поліція у своїй діяльності, були оприлюднені та доступні будь-кому», посилаючись на те, що інструкції були «внутрішніми документами поліції, які ніколи не були оприлюднені та доступні». Уряд відповів на заперечення заявниці, посилаючись на свої попередні загальні заяви, але не надав Суду ніяких конкретних пояснень або інформації щодо того, яким чином ці інструкції були зроблені доступними суспільству. *Hilda Hafsteinsdóttir*, § 55

За цих обставин Суд доходить висновку, що під час шести оскаржених подій у одному суттєвому відношенні, – а саме щодо тривалості відповідного типу затримання, – обсяг та спосіб виконання повноважень поліцією визначалися лише адміністративною практикою і, за відсутності точних положень законодавства або судової практики, не мали необхідного законодавчого регулювання. Більше того, здається, що під час першої події у січні 1988 року, – до набрання чинності 1 липня 1988 року Правил 1988 року, – не лише тривалість затримання, але також рішення щодо затримання мало такий же недолік.

Крім того, Суд не переконаний, що ці детальніші положення, що містились у вищезгаданих інструкціях, були зроблені доступними суспільству.

З огляду на це, Суд не переконаний, що закон, який застосовувався у той час, був достатньо точним і доступним, щоб уникнути всіх ризиків свавілля. Відповідно, він вважає, що позбавлення заявниці волі не було «законне» в автономному значенні статті 5 § 1 Конвенції, яка, таким чином, була порушена. *Hilda Hafsteinsdóttir*, § 56

### 2.3.3. Відповідність умов затримання меті позбавлення волі

---

*Див. також*      розділи 3.4.2. Наглядові заходи виховного характеру – с. 79  
1.5. Обставини, яких не стосується стаття 5 – с. 25  
3.6.4. Зловживання процедурами – с. 102  
*Nielsen*, § 64-72 – с. 22-23

---

При будь-якому затриманні потрібна «законність» як щодо ухвалення, так і щодо виконання заходу, яким людину позбавлено волі. Така «законність» передбачає відповідність в першу чергу національному законодавству, а також – що підтверджується статтею 18 – відповідність цілям обмежень, які наведені в статті 5 § 1. *Ashingdane*, § 44

Має бути певна узгодженість між підставами позбавлення волі та місцем і умовами затримання. *Ashingdane*, § 44; *Bizzotto*, § 31

Має існувати певний взаємозв'язок між підставами, на яких ґрунтується припустиме позбавлення волі, та умовами тримання під вартою. *D.G. v. Ireland*, § 75

«Законність» потрібна стосовно як ухвалення, так і виконання мір, що включають позбавлення волі. *Giulia Manzoni*, § 21

Конвенція допускає певну невизначеність при призначенні покарань та не зобов'язує держави-учасниці покладати на суди загальний нагляд за виконанням покарань. *Van Droogenbroeck*, § 40



### 3. Стаття 5 § 1 Конвенції. Спеціальні положення

---

#### 3.1. Стаття 5 § 1(а)

... законне ув'язнення особи  
після засудження  
компетентним судом ...

...the lawful detention  
of a person after conviction  
by a competent court...

---

*Див. також* розділ 6.2.5.1. Пункт (а)  
статті 5 § 1 – с. 171;  
*X v. UK*, § 39 – с. 56;  
*Ashingdane*, § 44 – с. 50;  
*Gergeer*, § 69 – с. 226;  
*Engel*, § 64 – с. 22;  
*Weeks*, § 40 – с. 24

---

#### 3.1.1. Засудження

##### 3.1.1.1. Загальні положення

---

*Див. також* *X v. UK*, § 39 – с. 56  
*Eriksen*, § 85 – с. 61  
*Eriksen*, § 86–87 – с. 78

---

Зважаючи, зокрема, на французький текст, треба вважати, що слово «засудження» для цілей статті 5 § 1(а) означає і «визнання винним», після того як «відповідно до закону встановлено, що було вчинено злочин», і призначення покарання чи іншого заходу, пов'язаного з позбавленням волі. *Van Droogenbroeck*, § 35; *B v. Austria*, § 38

Суд відзначає, що стаття 5 § 1(а) не розрізняє правопорушення, у якому особа визнана винною, за його правовими властивостями. Вона застосовується до будь-якого проголошеного «судом» «засудження», яке тягне за собою позбавлення волі, незалежно від того, кваліфікується воно внутрішнім правом відповідної держави як кримінальне чи дисциплінарне. *Engel*, § 68

Порівняння статті 5 § 1(а) зі статтею 6 § 2 та статтею 7 § 1 доводить, що для цілей Конвенції не може бути «засудження», якщо не встановлено згідно з законом, що мав місце злочин — кримінальний або, якщо це передбачено, дисциплінарний. Навіть більше, вживання поняття «засудження» до превентивних заходів чи заходів безпеки не узгоджується ані з принципом обмежувального тлумачення, якого слід дотримуватися, ані з тим, що це слово передбачає встановлення вини. *Guzzardi*, § 100

На думку Суду, тут було в повному розумінні слова «засудження» (тобто встановлення винності) «компетентним судом» і наступне зумовлене цим засудженням «законне ув'язнення», ухвалене тим же судом. Таким чином, пункт (а) застосовується. Однак суд не обговорював питання призначення пану Х. покарання, а переконавшись, що той страждає на психічне захворювання, ухвалив постанову про поміщення його до психіатричної лікарні для лікування, направивши його до Бродмура. Тому пункт (е), оскільки він стосується затримання «психічно хворих», також застосовується. Звідси випливає, що принаймні спочатку, позбавлення волі апелянта підпадало під дію обох пунктів. *X v. UK*, § 39

Суд відзначає, що у цій справі апелянта 21 червня 1990 року було засуджено за ненавмисне вбивство регіональним судом Гронінгена (*Groningen*). Хоча у нього була можливість звільнитися достроково до початку розглянутого періоду, а саме з 3 липня по 23 вересня 1993 року, термін його ув'язнення, визначений вироком, не закінчився. Отже, затримання апелянта протягом обговорюваного строку підпадає під дію статті 5 § 1(а) Конвенції, тому що воно впливає з «засудження» «компетентним судом». А оскільки апелянт, який страждав на психічний розлад, 3 липня 1991 року був відданий у розпорядження уряду до психіатричної установи, затримання

апелянта також опиняється в сфері дії статті 5 § 1(е) Конвенції. *Erkalo*, § 51

Суд встановив, що «ув'язнення» апелянта було наслідком його засудження за торгівлю наркотиками. Апеляційний суд Афін, розглядаючи справу по першій інстанції, визнав його «особливо небезпечним» та засудив його за *Законом № 1729/1987* до восьми років ув'язнення за «придбання», «перевезення», «імпорт» та «володіння» 3,5 кг індійської коноплі. Апеляційний суд Афін, розглядаючи справу у складі колегії з п'яти суддів, хоча й зменшив строк покарання до шести років, але залишив чинним рішення суду першої інстанції. На відміну від обставин, встановлених у справі Х. проти Великої Британії, у цьому випадку вирок був ухвалений з метою покарання. Хоча той же суд визнав апелянта наркоманом, і — у відповідності з вимогами статті 14 *Закону № 1729/1987* — ухвалив направити його до в'язниці із спеціальним медичним наглядом, це ніяким чином не впливає на головну підставу його «ув'язнення». Таким чином, у даному випадку застосовується тільки статті 5 § 1(а). *Bizzotto*, § 32

### 3.1.1.2. Обґрунтованість засудження та покарання

---

*Див. також* розділ 3.3.4. Правопорушення — с. 69

---

Затримання буде зазвичай законним, якщо воно здійснено за рішенням суду. Якщо в згодом виявиться, що суд ухвалив рішення за порушенням національного законодавства, це не обов'язково вражає заднім числом законність терміну затримання, який сплив до цього часу. З цієї підстави органи у Страсбурзі послідовно відмовляли особам, засудженим за кримінальні злочини, в задоволенні апеляцій, у яких ті посилялись на те, що їхні вирoki були визнані апеляційними судами такими, що ґрунтуються на помилці щодо фактів чи права. *Benham*, § 42; *Tsirlis*, § 58; *Douiyeb*, § 45; *N.C. v. Italy*, § 54

Оскільки Конвенція не вимагає від держав-учасниць, щоб вони нав'язували свої стандарти третім державам або територіям, Франція не зобов'язана була перевіряти, чи відповідав процес, який закінчився вирокom, усім вимогам статті 6 Конвенції. Вимагати перевірки того, яким чином суд, не зв'язаний Конвенцією, застосовує

втілені в статті 6 принципи, суперечило б також сучасній тенденції до поглиблення міжнародного співробітництва в судочинстві — тенденції, яка у головному відповідає інтересам причетних осіб. Однак, держави-учасниці мають відмовити у співробітництві, якщо з'ясується, що засудження є результатом відвертої відмови в правосудді. *Drozdz*, § 110

Суд відзначає, що стаття 6 *Закону від 1988 року* стосується служителів усіх «відомих релігій». Не пізніш ніж у 1975 році верховний адміністративний суд визнав, що Свідки Іегови вважаються такою, і ця судова практика безперечно може розглядатися як стала. Під час національного судочинства не заперечувалось, що апелянти були служителями цієї релігії. Однак під час вирішення питання щодо кримінальної відповідальності апелянтів, і, таким чином, щодо законності їхнього затримання, військові органи відверто ігнорували цю судову практику. Внаслідок цього пан Цирліс та пан Коулоумпас перебували у в'язниці відповідно тринадцять та дванадцять місяців. *Tsirlis*, § 59

Більше того, стійке небажання відповідних органів визнавати Свідків Іегови «відомою релігією» і неповага до права апелянтів на свободу, яка впливає звідси, набули дискримінаційного характеру, тому що відрізнялись від ставлення до служителів Грецької ортодоксальної церкви щодо одержання звільнення від військової служби. *Tsirlis*, § 60

Цей недолік не пояснюється тим, що, як доводив Уряд, питання статусу апелянтів як служителів релігії знаходився поза межами розгляду у військових судах, чия юрисдикція поширюється тільки на злочинну непокору, у якій їх звинувачували. По-перше, як свідчать численні перерви під час провадження у справах апелянтів у військовому апеляційному суді з метою з'ясувати, чи зобов'язані служителі Свідків Іегови залучатися до військової служби, це питання було головним при розгляді апеляції. По-друге, апеляційні інстанції виправдали апелянтів негайно після того, як Верховний адміністративний суд — оскільки апелянти були служителями «відомої релігії» — скасував рішення керівника призову, яким той відмовився звільнити них від військового обов'язку. *Tsirlis*, § 61

З огляду на це, Суд вважає, що затримання апелянтів внаслідок їхнього засудження за обвинуваченням у непокорі не мало підстави в

національному законодавстві і було свавільним. Як наслідок, воно не може вважатися «законним» в значенні статті 5 § 1. *Tsirlis*, § 62

Апелянт вважав свавіллям, що всі неповнолітні злочинці, визнані винними в убивстві, були засуджені до однакового покарання — ув'язнення на невизначений термін (*during Her Majesty's pleasure*) — без урахування їх індивідуальних обставин та потреб. У цьому зв'язку він послався на статтю 37(b) Конвенції ООН про права дитини, статтю 16 і статтю 17.1 (a) і (b) Пекінських правил<sup>3</sup>, які передбачають, між іншим, що покарання у вигляді тюремного ув'язнення, до якого засуджується дитина, має бути якомога коротшим і що органи, які призначають покарання, мають керуватися насамперед інтересами дитини. *V. v. UK*, § 102; *T. v. UK*, § 101

Суд відзначає, що апелянт був затриманий внаслідок засудження компетентним судом; іншими словами, його затримання підпадає під дію пункту статті 5 § 1(a) Конвенції. Не може бути сумніву, що вирок на невизначений термін (*during Her Majesty's pleasure*) є законним з погляду англійського права і був ухвалений за встановленою законом процедурою. Окрім цього, не можна сказати, що затримання апелянта не узгоджувалося з метою позбавлення волі, передбаченою статтею 5 § 1(a), чи було свавільним. *V. v. UK*, § 104; *T. v. UK*, § 103

### 3.1.2. Компетентний суд

Вищий військовий суд, повноваження якого взагалі не заперечувались, з організаційної точки зору становив «суд». Хоча чотири військові судді не були незмінювані за законом, але, як і два цивільних судді, вони мали незалежність, що властива поняттю «суду» за Конвенцією.

Крім того, як свідчать матеріали справи, пан Дона (*Dona*) та пан Шул (*Schul*) скористалися у вищому військовому суді усіма адекватними судовим гарантіям, передбаченим статтею 5 § 1(a) — автономним положенням, чії вимоги не завжди збігаються з вимогами статті 6. Гарантії, доступні двом апелянтам, здаються «адекватними» для

---

<sup>3</sup> Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (Резолюція 40/33 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 р.)

цілей пункту статті 5 § 1(а), якщо взяти до уваги «особливий характер обставин», за яких відбувався розгляд. *Engel*, § 68

### 3.1.3. Причинний зв'язок між засудженням та позбавленням волі

---

*Див. також*     *Erkalo*, § 51 – с. 52  
                       *Weeks*, § 40 – с. 24  
                       розділ 6.2.5.1. Пункт (а)  
                       статті 5 § 1 – с. 171

---

Слово «після» вказує не лише на те, що «затримання» має йти слідом за «засудженням» у часі: крім цього «затримання» має впливати, «походити і ґрунтуватися» чи відбуватися «внаслідок» «засудження». *Guzzardi*, § 100; *Van Droogenbroeck*, § 35; *Weeks*, § 42; *Monnel*, § 40; *B v. Austria*, § 38

Прийменник «після» позначає причинний зв'язок на додаток до послідовності подій у часі; він слугує визначенню затримання «внаслідок», а не лише «наступного за» рішенням кримінального суду. *Bozano*, § 53

Конвенція припускає певну невизначеність при призначенні покарань та не зобов'язує держави-учасниці покладати на суди загальний нагляд за виконанням покарань. *Van Droogenbroeck*, § 40

Має існувати достатній причинний зв'язок між засудженням і позбавленням волі, про яке йдеться. *Weeks*, § 42; *Monnel*, § 40.

#### Особлива думка

*Stafford*. Згодна (*concurring*) думка судді Розакіса: Суд правильно дійшов висновку (...), що продовження ув'язнення апелянта після того, як 1 липня 1997 року строк його покарання за шахрайство закінчився, було невинуватим, оскільки не існує причинного зв'язку між можливим вчиненням у майбутньому інших насильницьких злочинів та первісним вироком за навмисне вбивство у 1967 році. При цьому Суд спирався головним чином на рішення 1982 року у справі Уікса (*Weeks*) проти Великої Британії, де він вирішив, що «затримання» впливати, «походити і ґрунтуватися» чи відбуватися «внаслідок» «засудження»... Іншими словами, має існувати достатній причинний зв'язок між засудженням і позбавленням волі, про яке йдеться.

Наведений вище уривок зі справи Уїкса, у якому в свою чергу є посилання на рішення у справі Ван Дроогенбрека (*Van Droogenbroeck*) проти Бельгії, дає принципову підставу, на якій Суд може будувати одноманітну судову практику при вирішенні питань законності затримання після засудження, але він залишає невизначеним, — як, між іншим, і це рішення, — суттєве питання про поняття причинного зв'язку між первісним засудженням та продовженням затримання. Іншими, простішими, словами, питання, яке залишилось без відповіді у цій справі при застосуванні висновків із справ Уїкса та Дроогенбрека, полягає у тому, чи причинний зв'язок існує, лише коли особа вчиняє або вірогідно вчинить злочин, ідентичний з первісним злочином (у цьому випадку — вбивство), або умові причинного зв'язку відповідає вчинення (а також, звісно, загроза вчинення у майбутньому) інших злочинів, які схожі з первісним злочином (у цьому випадку, наприклад, озброєне пограбування, зґвалтування, *etc*). Я гадаю, що відповідь на це питання полягає у тому, що тяжкі насильницькі злочини, відмінні від вбивства, можуть відповідати умові причинного зв'язку, а тому дозволяють міністру тримати в ув'язненні відповідну особу. Окрім усього іншого, таке тлумачення умови «причинного зв'язку» вбачається також з слова «достатній», яке зустрічається у наведеному вище уривку з рішення у справі Уїкса.

Постанову про втрату часу не можна вважати лише рішенням, яке визначає спосіб виконання позбавлення волі, ухваленого судом першої інстанції, оскільки воно дійсно встановлює додатковий строк ув'язнення до того, який впливає з вироку. Наслідком цього розпорядження, як попереджує Форма АА тих, хто збирається звернутися по дозвіл на апеляцію, — «є пізніша дата звільнення». Це було визнано самим апеляційним судом у справі пана Моннела, коли він вказав у своєму рішенні, що «строк його перебування у в'язниці має бути подовженим». *Monnel*, § 43

Як зазначили Комісія і її Делегати, відповідний додатковий період позбавлення волі був призначений пану Моннелу та пану Моррісу апеляційним судом на підставах, не пов'язаних ані з обставинами злочину, ані з їхньою особистістю і злочинною біографією: тобто з тими елементами, на яких ґрунтувалися засудження і вирок у першій інстанції; воно було ухвалене згідно з політикою, висловленою у практичних інструкціях 1970 та 1980 років, з метою протистояння безпідставним клопотанням про дозвіл на апеляцію. Так, у справі пана Морріса апеляційний суд висловився у своєму рішенні, що він

повинен «розплачуватися» за поновлення «безнадійного» апеляційного провадження.

За чітким формулюванням статті 29(1) *Акту про кримінальні апеляції 1968 року* суть постанови, яку може ухвалити апеляційний суд, полягає в тому, що певний період тримання під вартою не зараховуватиметься до строку ув'язнення, яке апелянт відбудуватиме за вирок. *Monnel, § 44*

Однак з цього не випливає, що періоди затримання, не зараховані в строк відбудування апелянтом ув'язнення, виходять за межі дії статті 5 § 1(a). *Monnel, § 45*

Хоча втрата часу, ухвалена апеляційним судом, не вважається національним законодавством частиною самого покарання, вона складає частину строку затримання, який впливає з усієї процедури призначення покарання, що йде за засудженням. За англійським правом вирок про ув'язнення, ухвалений судом Корони, має відбуватися з врахуванням будь-якої постанови, яку у випадку безуспішного клопотання про дозвіл на апеляцію апеляційний може ухвалити щодо втрати часу. Стаття 29(1) *Акту 1968 року* сформульована у достатньо загальних та нечітких термінах. Але право апеляційного суду ухвалити втрату часу, коли їм дійсно користуються, становить компонент системи, що існує в англійському законодавстві для забезпечення розумного терміну розгляду кримінальних апеляцій і, зокрема, для зменшення часу, проведеного під вартою тими, хто очікує розгляду апеляцій, що заслуговують на увагу. Про це цілком ясно свідчать і доповідь 1965 року міжвідомчого комітету кримінального апеляційного суду, і дві практичні інструкції, видані Лордом — Головним Суддею. Отже, це повноваження, спрямоване на запобігання зловживанню судовою процедурою. Як таке, воно є невід'ємною частиною кримінального апеляційного процесу, що йде слідом за засудженням злочинця, і переслідує законну мету з погляду пункту статті 5 § 1(a). *Monnel, § 46*

Відзначалось у доводах, що за правом багатьох країн — учасниць Конвенції затримання у очікуванні розгляду кримінальної апеляції вважається попереднім триманням під вартою, і засуджена особа не починає відбувати своє покарання, поки вирок не набере чинності. За таких систем апеляційний суд сам визначає покарання і, у деяких з них, вирішує на свій розсуд, чи має і у який частині строк тримання під вартою до розгляду апеляції бути зарахованим до покарання. Деле-



гати Комісії вважали, що такі системи, на відміну від англійської системи, яка розглядається у цьому випадку, відповідали б статті 5 § 1.

Однак відмінності між двома підходами до процедури призначення покарання є відмінності за формою, а не за суттю, якщо розглядати наслідки для зацікавленої особи. Слід вважати, що стаття 5 § 1(а), яка нічого не каже про припустимі форми правового механізму, за допомогою якого особа може законно триматися під вартою «після засудження», залишає державам-учасникам свободу вибору в цьому питанні. Процедури визначення покарання можуть значно відрізнятися у різних державах, але все одно відповідати вимогам статті 5 § 1. *Monnel, § 47*

У світлі наведених обставин Суд вважає, що для цілей позбавлення волі, передбаченого статтею 5 § 1(а), існував достатній і законний зв'язок між засудженням апелянтів і додатковим періодом ув'язнення, зумовленим постановою апеляційного суду про втрату часу. Час, проведений під вартою кожним із апелянтів згідно з цією постановою, треба розглядати як «затримання особи після засудження компетентним судом» у значенні статті 5 § 1(а). Суд вважає, що технічні та формальні відмінності в організації процедури призначення покарання у Великій Британії порівняно з іншими країнами – учасницями Конвенції, на настільки значні, щоб виключити застосовність пункту (а) статті 5 § 1 у цьому випадку. *Monnel, § 48*

### Особлива думка

*Monnel. Спільна незгодна (dissenting) думка суддів Пемміті та Шнільмана:* «...» Ми вважаємо, що оскаржене законодавство несумісне зі статтею 5.

Втрата часу може дорівнювати повному строку тримання під вартою між засудженням та відмовою у дозволі на апеляцію.

У межах цього строку відповідний суд визначає втрату часу без будь-яких встановлених критеріїв або об'єктивних підстав.

У цих двох справах, розглянутих Судом, апелянти ризикували втратити вісім та чотирнадцять місяців відповідно.

Була ухвалена втрата часу у двадцять вісім та п'ятдесят п'ять днів відповідно.

На практиці середня втрата часу складає близько п'ятдесяти чотирьох днів.

Але – що важливіше – існує теоретична можливість, що навіть невинуваті засуджені, або ті, хто вважає себе невинуватим, будуть утримуватися від подання апеляції.

Оскаржувана система використовується – як визнав Уряд – для втримання засуджених в'язнів від подання апеляції, щоб без необхідності не збільшувати навантаження на апеляційний суд.

На наш погляд, це незбагненно, щоб система вироків, які передбачають тюремне ув'язнення, залежала від потреб судової адміністрації (нестачі суддів та іншого персоналу, etc).

Така тенденція, рано чи пізно, перетворить затриманих або навіть звичайних громадян в інструмент карної політики, яка чутлива до політичної зміни у поглядах на те, яким повинно бути «здійснення правосуддя».

Зважаючи на підстави для повернення пана Х. до лікарні у 1974 році та подальше тримання там до 1976, пункт (е) також стосується другого етапу його позбавлення свободи. Особливі обставини цієї справи, і зокрема те, що пана Х. умовно звільнили, і він тривалий час перебував на свободі, перш ніж його знову затримали, можуть викликати певний сумнів щодо подальшої застосовності пункту (а).  
*X v. UK, § 39*

За думкою Суду, апелянт у цій справі відбув каральний елемент за навмисне вбивство. Якщо це не так, тоді важко зрозуміти, чому міністр дозволив звільнити його у 1979 році. Коли 1 липня 1997 року строк його покарання за наступний злочин закінчився, продовження його ув'язнення на підставі обов'язкового довічного вироку не можна вважати покаранням за попереднє навмисне вбивство. Також, як і повернення апелянта до в'язниці у справі Уїкса (*Weeks*), продовження ув'язнення цього апелянта не обґрунтовувалось міністром на підставі психічної неврівноваженості та небезпечності для суспільства через вірогідність майбутнього насильства. Міністр явно спирався на ймовірність вчинення апелянтом ненасильницьких злочинів. Суд не знаходить достатнього причинного зв'язку, якого вимагає поняття законності у статті 5 § 1(a) Конвенції, між можливим вчиненням інших ненасильницьких злочинів та первісним вироком за вбивство у 1967 році. *Stafford, § 81*

Уряд доводив, що було б безглуздо, якби міністр був зобов'язаний звільнити довічно ув'язненого за обов'язковим вироком, який ймовірно здійснить тяжкі ненасильницькі злочини. Якщо повернутися до цієї справи, то Суд зазначав, що апелянт був засуджений за шахрайство, яке він вчинив після звільнення, і відбув покарання, яке суд першої інстанції вважав адекватним. Національне законодавство не надавало

будь-якого права застосувати до нього безстрокове ув'язнення, щоб запобігти майбутнім ненасильницьким злочинам. Якщо існували докази, що апелянт вступив у змову щодо вчинення будь-якого з таких злочинів, можливо було порушити проти нього додаткове кримінальне розслідування. Суд не може погодитися, що повноваження виконавчої влади ухвалювати рішення про ув'язнення апелянта виходячи з існуючої загрози подальшої ненасильницької злочинної поведінки, не пов'язаної з його первісним засудженням за вбивство, відповідає духу Конвенції з її наголосом на принципі панування права та захисті від свавілля. *Stafford*, § 82

### Особлива думка

**Stafford.** *Згодна (concurring) думка судді Кости:* Мені здається, що у параграфі 82 цього рішення міститься прихована зворотна імплікація. (...) Міністр вирішив тримати пана Стеффорта у в'язниці з мотивів, які були цілком слушно засуджені Судом через брак причинного зв'язку між первісним злочиним та ймовірно небезпекою тридцятьма роками пізніше.

Однак, ті ж міркування були б застосовні, навіть якщо розглянуте рішення ухвалив би не представник виконавчої влади, а суддя або суд. Я не сумніваюсь, що теоретично краще було б додержуватись процесуальних гарантій (хоча у цьому випадку рішення міністра було оскаржене апелянтом і розглядалось суддею, а згодом апеляційним судом і Палатою Лордів за змагальною процедурою). Однак, на мій погляд, навіть при такому розвитку подій було б достатньо відсутності причинного зв'язку, щоб рішення тримати апелянта в ув'язненні було порочним з погляду статті 5 § 1 Конвенції і принцип панування права був зруйнований. Таким чином, я вважаю, що параграф 82 рішення помилково не згадує про це.

**Stafford.** *Згодна (concurring) думка судді Загребельського і судді Тулкенса:* Особливий характер цієї справи та намагання Суду обмежитись дослідженням питання дотримання статті 5 § 1 призвели до висновку у кінці рішення, який можна тлумачити так, що – якщо додержуватись цього тлумачення – це може створити проблеми. Ми маємо на увазі заключну частину параграфу 82 (...). Висновок, що зосередження таких повноважень виконавчою владою неприйнятне є самоочевидним; але це не повинно означати, *a contrario*, ніби такі ж повноваження, надані судді, не викличуть проблеми з додержанням Конвенції.

Таке тлумачення виходило б за межі рішення, як – цілком слушно – намагалось обмежитись дослідженням справи з погляду статті 5 § 1 і не розглядало питання з погляду статті 7 § 1 Конвенції. Якщо б національне право, яке надає судовим органам повноваження, що зараз виконуються мініст-

ром, і було б визнане відповідним вимогам статті 5 § 1, це залишило б відкритим питання про його відповідність статті 7 Конвенції.

Суд, погоджуючись з думкою Уряду у цьому питанні, дійшов висновку, що покарання тут було невизначеної тривалості. Однак дійсна тривалість обов'язкового довічного вироку визначається думкою міністра щодо того, (а) чи відповідає строк, відбутий в'язнем, вимогам відплати та стримування; (б) чи безпечно буде звільнити в'язня; (в) чи прийняття з погляду суспільства дострокове звільнення. Це, безумовно, невизначені критерії, якщо взяти до уваги правило, що покарання має бути чітко визначене у законі, — оскільки це покарання не передбачає ані мінімальної, ані максимальної тривалості. Більше того, другий критерій, а найбільше — третій, беруть до уваги не вчинений злочин або особистість злочинця під час його вчинення, а лише його становище в'язня та його небезпечність під час ув'язнення. Крім того, третій критерій ніяк не залежить від ув'язненого, оскільки стосується громадської думки. Хоча й було визнано, що третій критерій насправді ніколи не був вирішальним у практиці міністра, але все ж його згадують при визначенні практики, існуючої у подібних випадках.

Ми вважаємо, що невизначений вирок, тривалість якого визначається тільки під час його виконання і на підставі згаданих критеріїв для розсуду, не може вважатися передбаченим законом для цілей статті 7 § 1 Конвенції. Ті ж міркування були б, без сумніву, застосовні, навіть якщо повноваження визначати тривалість покарання було б надане судді. Інша справа, якщо питання полягало б у призначенні додаткових умов до виконання вироку, коли його тривалість вже була визначена судом.

Необхідність забезпечити дотримання правила, що злочини та покарання мають бути чітко визначені у законі, є загальною й застосовується також до суддів. Вимоги точності, передбачуваності та зрозумілості щодо наслідків певної поведінки не можуть, на нашу думку, належним чином виконуватися розглянутою тут системою призначення покарань.

Навіть коли злочинець не звільняється після відбуття свого основного покарання, — чого не сталося у цій справі і що сьогодні становить виключення, — це є наслідком вказівки міністра про його подальше тримання під вартою. У всякому разі про те, що становище є саме таким, свідчить параграф 6 *Циркуляру від 20 грудня 1930 року*, який був наданий Урядом («Про засуджену особу, яка була віддана у розпорядження уряду, після відбуття нею покарання має бути повідомлено міністру юстиції для вирішення питання щодо її утримання під вартою»), та викладення фактів у одному з рішень Комісії (від 1 жовтня 1975 року, апеляція № 6697t/74, R. V. проти Бельгії,

яка була згодом приєднана до першої апеляції пана ван Дроогенбрука, № 6989/75). Крім того, зрозуміло, що були необхідні ясні накази такого роду, коли треба було перевести особу, яка звільнялась з іншої в'язниці, до Меркспласу.

У всякому разі рішення міністра від 11 січня та 11 вересня 1975 року, яким скасовувалось умовне звільнення, надане пану ван Дроогенбруку, наказувало «тримати його під вартою». *Van Droogenbroeck*, § 37

Як би то не було, треба дивитись скрізь зовнішні ознаки та використати формулювання і бачити реальне становище.

Це питання, де уряд має широкий розсуд. Судова та адміністративна практика підтверджують значення, яке можна вивести з тексту статті 25 *Акту 1964 року* («якщо необхідно») та дійсний зміст «віддання у розпорядження». У рішенні від 4 квітня 1978 року касаційний суд Бельгії зазначив, що «виконання розглянутого покарання у великому ступені залежить від розсуду» міністра юстиції. Можна побачити, рішення суду застосувати *Акт про соціальний захист* ще менш зв'язувало розсуд міністра, ніж у схожому випадку система віддання бродяг «у розпорядження уряду». Коротко кажучи, якщо використати слова Делегатів Комісії, «рішення суду не наказує тримати під вартою» рецидивістів та звичних злочинців: воно це «дозволяє». *Van Droogenbroeck*, § 38

У такому випадку Суд має вирішити, чи існував з погляду статті 5 достатній зв'язок між рішенням суду і розглянутим позбавленням волі.

Це запитання може отримати позитивну відповідь, оскільки міністр застосовує свої повноваження у межах, визначених як *Актом*, так і вироком «компетентного суду». У цьому відношенні Суд відзначає, що за бельгійською судовою практикою рішення, яке засуджує відповідну особу до ув'язнення і у якості додаткового покарання віддає його в розпорядження уряду згідно зі статтею 22 або статтею 23 *Акту 1964 року*, становить «неподільне ціле». Існує два компоненти рішення: перший — покарання, що включає позбавлення волі, яке злочинець повинен відбувати протягом строку, визначеного в рішенні суду, і другий — віддання в розпорядження уряду, виконання якого може бути різним за формою: від перебування на свободі під наглядом до тримання під вартою.

Вибір між цими формами виконання залежить від розсуду міністра юстиції. Проте його влада в ухваленні рішення не безмежна: у межах, встановлених *Актом*, він має визначити ступінь небезпеки, яку становить відповідна особа, і короткострокову чи довгострокову перспективу його реінтеграції до суспільства. *Van Droogenbroeck*, § 39

Насправді не можна залишити поза увагою, що назва та загальна структура *Акту 1964 року*, його законодавча історія та бельгійська судова практика свідчать про мету цього закону, а саме: не тільки «захистити суспільство від небезпеки, яку становлять рецидивісти та звичні злочинці», але також «надати [уряду] можливість спробувати виправити [їх]». У намаганні досягнути цих цілей треба брати до уваги мінливі обставини, які за своїм характером відрізняються в кожному випадку. Під час ухвалення рішення суд, природно, здатен не більш ніж передбачити, як людина розвиватиметься у майбутньому. Міністр юстиції, зі свого боку, має можливість за допомогою своїх підлеглих стежити за цим розвитком уважніше і частіше, але це само собою означає, що з перебігом часу зв'язок між його рішеннями про відмову у звільненні або про повернення до в'язниці і первісним рішенням суду поступово слабшає. Зв'язок може нарешті перерватися, якщо склалася ситуація, коли ці рішення ґрунтуються на мотивах, що не пов'язані з цілями, які ставилися законодавством і судом, або на оцінці, що є необґрунтованою з погляду цих цілей. За таких обставин тримання під вартою, яке було законним на початку, перетворилося б у свавільне позбавлення волі, несумісне зі статтею 5.

Цього не сталося у даному випадку. Бельгійські органи влади вказали терпіння та довіру до пана ван Дроогенбрука: незважаючи на його поведінку, вони надавали йому декілька можливостей змінити своє життя. Те, яким чином вони використовували свої повноваження, узгоджується з вимогами Конвенції, яка допускає певну невизначеність при призначенні покарань та не зобов'язує держави-учасниці покладати на суди загальний нагляд за виконанням покарань. *Van Droogenbroeck*, § 40

Пана Уїкса засудили за збройне пограбування, скоєне у 17-річному віці, і покарали довічним ув'язненням, найсуворішого покарання за англійським правом (за винятком випадків зради та певних видів піратства). Озброєний стартовим пістолетом, зарядженим холостими набоями, він зайшов до магазину іграшок за вкрав 35 пенсів — таку ж

суму, яку згодом знайшли на підлозі у магазині. Пізніше того ж дня він зателефонував до поліції і заявив, що готовий здатися. З доказів видно, що він вчинив грабіж, тому що заборгував своїй матері три фунти стерлінгів. Те, що у інших випадках здалося б «жахливим» вироком за таких зворушливих обставин, вважалось суддею першої інстанції та апеляційним судом відповідним у світлі тієї мети, яку намагалися досягти.

А на меті було зробити так, щоб апелянт, якого і суддя першої інстанції, і апеляційний суд визнали «небезпечним підлітком», став об'єктом постійних заходів безпеки в інтересах громадського спокою. Суддя, який призначив покарання, визнав, що він не може пророкувати, як довго триватимуть його невірноваженість і розлад особистості. За словами судді Фейзігера та лорда-судді Селмона, вони мали вдатися до «невизначеного покарання»: це надавало можливість відповідним органам влади, а саме міністру, стежити за його розвитком і повернути його до громади, коли він більш не становитиме загрози для суспільства чи для себе, і, таким чином, — при сприятливому розвитку подій, — скоріше, ніж це було б можливо при засудженні до тривалого строку ув'язнення. За відсутності достатніх медичних показників, що виправдовували б поміщення його до психіатричної установи, єдиним засобом, придатним для досягнення цієї мети за системою вироків у Британії, було засудження до довічного ув'язнення. Власне кажучи, пан Уїкс був відданий у розпорядження держави, оскільки він потребував постійного нагляду протягом невизначеного строку в умовах ув'язнення і, як наслідок, періодичного перегляду, аби визначити найбільш відповідні заходи щодо нього.

Обставини, на які явно спирався суд першої інстанції, ухваливши таку форму позбавлення волі пана Уїкса, за своєю природою здатні з часом змінюватися, оскільки цей захід залишається чинним протягом всього його життя. Цим його вирок відрізнявся від довічного ув'язнення, яке призначають особі через тяжкість злочину. *Weeks*, § 46

У цьому сенсі захід, застосований до пана Уїкса можна порівняти з бельгійським заходом, що розглядався у справі ван Дроогенбрука, тобто віддання рецидивіста або звичного злочинця у розпорядження уряду, — хоча у цій справі віддання було на все життя, а не на визначений строк. Законна мета (соціальний захист та виправлення зло-

чинця), яку переслідував цей захід та його наслідки для засудженої особи суттєво ті ж самі у обох справах.

Беручи до уваги вік пана Уїкса у той час і конкретні обставини скоєного злочину, якби винесений вирок не був призначений для специфічних цілей, зазначених у ньому, то він міг викликати серйозні сумніви щодо його відповідності статті 3 Конвенції, яка забороняє, між іншим, нелюдське покарання. Повчальне зауваження лорда-судді апеляційного суду Селмона щодо цього: «На перший погляд призначення довічного ув'язнення, особливо зважаючи на його вік, виглядає жахливо, але якщо зважити обставини, на які посилялися, можна побачити, що це насправді прояв співчуття до хлопчика і дає йому можливість звільнитися набагато скоріше, ніж можливо було б при призначенні довготермінового ув'язнення, а це була єдина альтернатива». Суддя, що призначив покарання, сподівався, — хоча й не міг передбачити, — на швидке повернення до суспільства. *Weeks*, § 47

Якщо застосувати принципи, визначені у справі ван Дроогенбрука, лише формального правового зв'язку між засудженням пана Уїкса у 1966 році та його поверненням до в'язниці майже через десять років недостатньо для виправдання затримання, яке оскаржується, з погляду статті 5 § 1(a). Причинний зв'язок, необхідний за пунктом (a), може згодом перерватися, якщо склалося так, що рішення не звільняти чи знову взяти під варту спирається на підстави, відмінні від тієї мети, які переслідував суд при ухваленні вироку. «За таких обставин, тримання під вартою, яке було законним на початку, перетворилося б у безпідставне позбавлення волі, несумісне зі статтею 5». *Weeks*, § 49

За думкою апелянта, цілі судів у 1966 та 1967 роках щодо тривалості строку позбавлення його свободи, були досягнуті під час його звільнення у березні 1976 року; відповідний зв'язок тоді перервався, його права, передбачені статтею 5, були повністю відновлені, і його подальше ув'язнення через п'ятнадцять місяців більш не виправдовувалось з погляду статті 5.

Суд не згоден з цією думкою. За англійським правом властивість довічного вироку пана Уїкса полягає в тому, що все його життя, незалежно від того, знаходиться він у межах чи за межами в'язниці, його свобода залежить від розсуду виконавчої влади (враховуючи нагляд, запроваджений згодом *Актом 1967 року*, особливо з боку ради з умов-



ного звільнення). Про це суддя, який ухвалив вирок, напевно знав, і в цьому полягав його намір. Не справа Суду у контексті статті 5 розглядати правильність первісного вироку, більш того, що це питання не оскаржувалося апелянтом у цій справі.

Залишається визначити, чи достатні були підстав для його арешту у червні 1977 року і подальшого тримання у в'язниці. У цій сфері, як і в багатьох інших, за національними владними органами слід визнати певну свободу розсуду, оскільки вони перебувають у кращому ніж міжнародний суддя становищі для того, щоб оцінити докази в конкретному випадку. *Weeks*, § 50

У звіті, підготовленому для судового розгляду справи пана Уїкса у 1966 році, зазначалось, що він схильний до перепадів настрою, має нездоровий інтерес до літератури з насильства, що його притягує зброя, і він виявляє велику здатність до агресії. Його схильність до насильства та агресії продовжували проявлятися час від часу під час першого періоду ув'язнення і насправді зашкодили йому умовно звільнитися раніше 1976 року. Після офіційного попередження про можливість скасування умовного звільнення, його повернули до в'язниці у червня 1977 року внаслідок серії інцидентів, що включали незначне насильство у стані сп'яніння, використання пневматичного пістолету та спробу самогубства.

Зважаючи на таку нестабільну, неспокійну й агресивну поведінку, у міністра були підстави вважати, що подальше перебування апелянта на свободі становитиме загрозу для суспільства і для нього самого. Рішення міністра повернути апелянта до в'язниці залишалось у межах повноважень відповідних державних органів; його не можна вважати свавільним або необґрунтованим з погляду мети, яку мало на меті покарання, призначене пану Уїксу, хоча судді Суду Корони при наступному розгляді справи у жовтні 1977 року щодо випадків червня минулого року, вирішив, що його можливе звільнення може бути дозволено.

На думку Суду з погляду статті 5 § 1(a) існував достатній зв'язок між його засудженням у 1966 році та його поверненням до в'язниці в 1977 році. *Weeks*, § 51

З наявних у Суду доказів треба зробити такий же висновок щодо рішення міністра заборонити будь-яке умовне звільнення до жовтня 1982 року: рада з умовного звільнення у грудні 1977 року дійшла

висновку, що апелянт ще становить небезпеку для себе та суспільства, та схвалила його повернення до в'язниці; у 1979 році він утік з відкритої в'язниці, і здався у 1980 році; документи на умовне звільнення були затримані після того, як він у жовтні 1981 року, мешкаючи у в'язничному гуртожитку, спричинив ножем тілесні ушкодження охоронцю під час бійки. Не можна вважати, що попередня відмова міністра у 1979 році виконати рекомендацію ради з умовного звільнення звільнити апелянта, вийшла за межі розсуду, наданого національним урядам згідно з Конвенцією. *Weeks*, § 52

Верховний Суд Норвегії наголосив на важливості зв'язку між первісним злочином, який дав підставу для дозволу вжити заходів безпеки, і будь-яким продовженням застосування таких заходів. Верховний Суд підкреслив, що стаття 171 § 2 *Кримінально-процесуального кодексу* не вимагає розумної підозри у тому, що буде скоєно новий кримінальний злочин. Оскільки первісний кримінальний злочин може виправдати продовження дозволу на використання заходів безпеки, цей злочин може також скласти і підставу для тримання під вартою згідно з цим положення, яке передбачає, що мають бути виконані інші умови, такі як ризик повторення злочину. Якщо рішення про тримання злочинця під вартою ухвалене як крок у процедурі, що стосується продовження застосування заходів безпеки, Верховний Суд вважає, що тримання під вартою має необхідний зв'язок зі скоєним злочином (і його законним розслідуванням). Таке тлумачення статті 171, на думку Верховного Суду, не суперечить Конвенції; у цьому зв'язку він посилався на пункти (а) та (с) статті 5 § 1. *Eriksen*, § 81

Суд має розглянути, чи можливо використати цей підхід Верховного Суду Норвегії до тлумачення і застосування пунктів (а) та (с) статті 5 § 1 до тримання під вартою у відповідності із згаданими положеннями у обставинах цієї справи. *Eriksen*, § 82

Тримання під вартою апелянта з 25 лютого до 15 травня 1990 року було ухвалене до розгляду питання про необхідність продовження дозволу на застосування заходів безпеки. Якби продовження було дозволено, воно, як впливає з відповідних судових рішень, ґрунтувалося б на злочинах, які потягли первісне засудження за загрозливу поведінку та фізичне насильство згідно зі статтями 227 та 228 *Кримінального кодексу*, і дозволі на застосування заходів безпеки, який був підтриманий Верховним Судом 12 січня 1985 року. *Eriksen*, § 83

Крім того, затримання відповідало меті такого дозволу. Необхідно згадати, що Верховний Суд підтвердив дозвіл на весь спектр заходів безпеки, у тому числі й на тримання у в'язниці, через характер апелянта, що відхилявся від норми, і значну вірогідність вчинення ним нових кримінальних злочинів, таких як загрозлива поведінка.

Головним чином через те, що ці обставини залишалися чинними, і через імовірність того, що дозвіл буде продовжено на підставі статті 39, окружний суд ухвалив затримання апелянта на підставі статті 171 *Кримінально-процесуального кодексу*, а апеляційні суди підтримали це рішення. *Eriksen*, § 84

Зважаючи на сказане вище, Суд гадає, що розглянуте затримання було безпосередньо пов'язане з первісним засудженням апелянта у 1984 році і може, таким чином, вважатися «законним затриманням ... після засудження компетентним судом» у значенні статті 5 § 1(a) Конвенції. *Eriksen*, § 85

#### 3.1.4. Ув'язнення за заочним вироком

Суд зазначає, що заявник був затриманий в лютому 2000 року внаслідок його «засудження компетентним судом». Тому його тримання під вартою підпадає під дію статті 5 § 1(a). Не може бути сумнівів у тому, що призначення ув'язнення було законним за болгарським законом. Також не можна сказати, що тримання заявника під вартою не відповідало меті позбавлення волі, передбаченій статтею 5 § 1(a). Нарешті, немає відомостей, що його засудження не мало фактичних підстав чи було свавільним. *Stoichkov*, § 52

Проте, якщо розгляд справи заявника в 1988-89 роках, — який проводився заочно та у відновленні якого заявнику було відмовлено в 2001 році, — будуть визнані такими, що «явно суперечать положенням статті 6 чи принципам, що в неї втілені», це безперечно призведе до висновку, що наступне ув'язнення заявника для відбування покарання, призначеного під час такого розгляду, не може вважатися виправданим в розумінні статті 5 § 1(a). *Stoichkov*, § 53

Тому питання полягає у тому, чи є вимоги статті 6, що забезпечують право обвинуваченого бути присутнім під час розгляду щодо нього, настільки суттєвими, що заочний розгляд, у відновленні якого було відмовлено, перетворюється на «відверту відмову у правосудді»,

тобто «явно суперечить положенням статті 6 чи принципам, що в ній втілені». *Stoichkov*, § 54

В справі *Einhorn v. France* Суд мав можливість розглянути питання, чи становить «відмову у правосудді» кримінальний розгляд, що проводився заочно. В тій справі Сполучені Штати вимагали екстрадиції з Франції особи, яка була заочно звинувачена та засуджена до довічного позбавлення волі. Суд визнав, що «відмова у правосудді» безсумнівно стається там, де особа, яка засуджена заочно, не має можливості отримати від суду, який заслуховував його, новий розгляд по суті обвинувачення, – як щодо права, так і щодо факту, – якщо тільки не встановлено недвозначно, що вона відмовилася від свого права з'явитися та захистити себе. Такий висновок узгоджується з послідовною практикою Суду, яка підтверджує, що право обвинуваченого приймати участь у розгляді є фундаментальним елементом справедливого судочинства. Вкрай важливо, щоб обвинувачений міг бути присутнім, – як через його право на розгляд, так і через необхідність встановити правильність його тверджень та зіставити їх із твердженнями потерпілого, – чиї інтереси мають бути захищені, – та свідків. З цих причин Суд послідовно вирішував, що коли національний закон дозволяє проведення розгляду за відсутності особи, «обвинуваченої у кримінальному правопорушенні», така особа повинна, як тільки вона дізналася про розгляд, мати можливість отримати від суду, який заслуховував його, новий розгляд суті обвинувачення. Єдина ситуація, коли можуть виникнути питання, – це коли обвинувачений відмовився від свого права з'явитися та захистити себе, але, щоб мати силу з погляду Конвенції, ця відмова у будь-якому випадку має бути здійснена в недвозначній формі та має супроводжуватися мінімальними гарантіями, що відповідають її важливості. *Stoichkov*, § 55

Тому можна вважати, що обов'язок забезпечити право обвинуваченого постати перед судом – чи то під час первісного, чи то під час відновленого розгляду після його з'явлення – слід розглядати як одну з суттєвих вимог статті 6, яка глибоко вкорінена в це положення. Тому, кримінальний розгляд, що здійснювався заочно і у відновленні якого було відмовлено без будь-якої згадки про те, що обвинувачений відмовився від свого права постати перед судом, дійсно можна вважати таким, що «явно суперечить положенням статті 6 чи принципам, в ній втіленим». *Stoichkov*, § 56

В цій справі заявник був засуджений заочно. Немає ознак того, – і це не доводилося Урядом-відповідачем, – що він відмовився, явно чи неявно, від свого права з'явитися та захистити себе. Тому, для того, щоб процедури, що призвели до його засудження, не були «відмовою у правосуддя», в нього мала бути можливість відновити розгляд, щоб обвинувачення проти нього у гвалтуванні було розглянуто за його присутності. З 1 січня 2000 року закон Болгарії ясно встановлює таку можливість. Проте коли заявник подав клопотання про відновлення розгляду на підставі нової статті 362-а КПК в лютому 2001 року, – приблизно через один рік після його арешту, – Верховний Касаційний Суд відмовив на тій підставі, що матеріали первісного розгляду були знищені в 1997 році, що, на його погляд, унеможливило на практиці новий розгляд. У цьому зв'язку слід відзначити, що заявник пізніше подав заяву про відновлення матеріалів справи Перніковським районним судом, але не отримав відповіді на це клопотання. Тому, заявник був позбавлений можливості отримати від суду, який заслухав його, новий розгляд по суті обвинувачень, за якими він був засуджений. *Stoichkov*, § 57

Тому Суд вважає, що кримінальний розгляд проти заявника у сукупності із неможливістю отримати новий розгляд обвинувачень проти нього від суду, який заслухав його, явно суперечив принципам, втіленим у статті 6. Тож хоча його початкове позбавлення волі у лютому 2000 може вважатися виправданим за статтею 5 § 1(a), оскільки застосоване для забезпечення виконання законного вироку, воно перестало бути таким після 19 липня 2001 року, коли Верховний Касаційний Суд відмовився відновити розгляд справи. *Stoichkov*, § 58

Таким чином, тут було порушення статті 5 § 1 Конвенції. *Stoichkov*, § 59

## 3.2. Стаття 5 § 1(b)

### 3.2.1. Законна вимога суду

---

*Див. також*      розділ 3.3.4. Правопорушення – с. 69  
Harkmann, § 30 – с. 67

---

Суд нагадує, що під час розгляду у порядку статті 115 Акту 1980 року першій заявниці коронний суд Тіссайду наказав взяти

на себе зобов'язання не порушувати громадський порядок і поводитися належним чином протягом дванадцяти місяців при умові сплати штрафу у 100 фунтів. Коли вона не погодилася з умовами цього наказу, то була ув'язнена на двадцять вісім днів.

Другій заявниці також наказав суд магістратів Редбріджа взяти на себе зобов'язання згідно зі статтею 115 *Акту 1980 року* не порушувати громадський порядок і поводитися належним чином протягом дванадцяти місяців при умові сплати штрафу у 100 фунтів. Коли вона відмовилась виконати цей наказ, її ув'язнили на сім днів. *Steel, § 69*

Отже, на думку Суду, обидві заявниці були затримані за невиконання вимоги суду, що дозволяється статтею 5 § 1(b). *Steel, § 70*

Суд спочатку розгляне, чи було національне право сформульоване достатньо чітко, щоб надати апелянтам розумну можливість передбачити наслідки їхніх дій.

У цьому зв'язку він нагадує, що елементи порушення громадського порядку добре визначені в англійському законодавстві. Отже, з висловів статті 115 *Акту 1980 року* та відповідної судової практики очевидно, що якщо суддя переконався на підставі припустимих доказів, що особа порушила громадський порядок і існує наявна можливість, що вона знову вчинить те ж саме, суддя може наказать обвинуваченому взяти на себе зобов'язання дотримуватися громадського порядку і поводитися належним чином. Нарешті, також ясно, що коли обвинувачений відмовляється виконати цю ухвалу, він може бути ув'язнений на строк до шести місяців.

Таким чином, Суд переконаний, що апелянти могли розумно передбачати: коли вони будуть поводитись так, що їх поведінка напевно провокувала б інших до насильства, від них можуть вимагати прийняти зобов'язання дотримуватися громадського порядку і поводитися належним чином, а якщо вони відмовляться від такого зобов'язання, їх можуть ув'язнити. *Steel, § 75*

Суд має також дослідити, чи був зобов'язуючий наказ щодо апелянтів достатньо конкретним, аби вважатися «законною вимогою суду».

З цього приводу він відзначає, що припис був висловлений в надто широких і загальних термінах; вислів «добре поводитись» (*«be of good behaviour»*) особливо невиразний і не надає зобов'язаній особі чіткої вказівки щодо типу поведінки, який може вважатися порушенням припису. Однак у справі кожного апелянта зобов'язуючий припис

був виданий після встановлення порушення громадського порядку. Зважаючи на всі ці обставини, Суд переконаний, що з контексту було достатньо ясно, що від апелянтів потрібна згода втриматися від повторення схожого порушення громадського порядку протягом наступних дванадцяти місяців. *Steel*, § 76

Оскаржене позбавлення волі не охоплюється також пунктом (b).

Загальновизнано, що згідно з порядком, передбаченим *Актом 1956 року*, судові рішення становить різновид санкції за нехтування попередженням. Але таке попередження не потрібно, коли — як у цьому випадку — застосовується *Акт 1965 року*; більше того, попередження видається начальником поліції і тому не є «вимогою суду». *Guzzardi*, § 101

### 3.2.2. Передбачений законом обов'язок

Суд гадає, що вислів «забезпечити виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом» стосується тільки випадків, коли закон дозволяє затримати особу, аби примусити її виконати визначений і конкретний обов'язок, який вона до цього часу не виконала. *Guzzardi*, § 101

Стаття 5 § 1(a) Конвенції вимагає, щоб затримання за цим положення було спрямоване на забезпечення виконання обов'язку або сприяло цьому, а не намагалось покарати за минулу поведінку. *Perks*, § 57

Уряд не доводив, що тут було «невиконання законної вимоги суду», але вважав, що пан Чулла був заарештований і тримався під вартою, щоб «забезпечити виконання обов'язку, передбаченого законом».

Останній вислів має на увазі обов'язок визначеного і конкретного характеру, який уже покладено на відповідну особу. Але обов'язок — сам по собі специфічний та конкретний — поїхати та мешкати у визначеній місцевості виник тільки 24 травня 1984 року, а не 8 травня 1984 року, коли було ухвалене оскаржене рішення. *Cinulla*, § 36

Уряд у своїх доводах спирався на статтю 5 § 1(b), оскільки остання дозволяє «законний арешт або затримання» для того, щоб «забезпечити виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом».

Суд гадає, що вислів «забезпечити виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом» стосується тільки випадків, коли закон дозволяє затримати особу, аби примусити її виконати визначений і конкретний обов'язок, який вона до цього часу не виконала. Широке тлумачення призвело б до наслідків, несумісних з поняттям верховенства права, з якого вся Конвенція здобуває своє натхнення. Було б виправдане, наприклад, адміністративне інтернування з метою примусити громадянина виконати — у будь-якому відношенні — його загальний обов'язок дотримуватися закону.

Насправді ж умовний арешт пана Енгеля ніяким чином не мав на меті забезпечити виконання в майбутньому такого обов'язку. У статті 44 *Акту 1903 року*, яка може бути застосована, коли офіцер має «достатні підстави вважати, що його підлеглий вчинив серйозне порушення військової дисципліни», йдеться про минулу поведінку. Передбачений у цьому законі захід складає попередню стадію військового дисциплінарного провадження і тому діє у каральному контексті. Можливо, що цим заходом при нагоді можна досягти побічної мети або наслідку — змусити військовослужбовця надалі виконувати свої обов'язки, — але треба мати велику спритність, щоб застосувати до нього пункт (b). У такому випадку було б ще більше підстав поширити дію цього пункту на покарання *stricto sensu*, які пов'язані з позбавленням волі, через їх здатність до стримування. Це позбавило б такі покарання фундаментальних гарантій пункту (a). *Engel*, § 69

Попередні умови ухвалення рішення, визнані національними судами, знаходять своє обґрунтування безпосередньо у статті 5 § 1(b) Конвенції, яка вимагає, щоб затримання за цим положення було спрямоване на забезпечення виконання обов'язку або сприяло цьому, а не намагалось покарати за минулу поведінку. Аби забезпечити, щоб ув'язнення було скоріш примусовим, ніж просто каральним, *Інструкція 1989 року* встановила законний обов'язок розглянути альтернативи ув'язненню, а також додаткову стадію у розгляді між висновком про навмисну відмову або винну недбалість з одного боку, та правом ухвалити постанову — з іншого. Апелянти доводили, що не розглянувши альтернативи ув'язненню у їхніх справах, магістрати діяли з перевищенням повноважень і не додержувались порядку, встановленого законом. *Perks*, § 57



Щодо доводу, що ув'язнення апелянтів не можна виправдати з погляду статті 5 § 1(b) Конвенції, Суд відзначає, що подібний аргумент був непрямо відкинутий у справі Бенхема. Суд вважає, що метою постанов про ув'язнення у цих справах було забезпечити виконання апелянтами обов'язку сплатити комунальний податок, який вони заборгували, і, таким чином воно узгоджувалось зі статтею 5 § 1(b). Крім того, приймаючи до уваги, що недоліки, визначені у цих постановках, могли бути однобічним здійсненням повноважень, Суд не вважає встановленим, що характер ув'язнення апелянтів на підставі Інструкції 1989 року змінився настільки, щоб поставити питання застосовності статті 5 § 1(b) Конвенції у цій справі. *Perks*, § 70

### 3.3. Стаття 5 § 1(с)

---

*Див. також*      *розділ 6.2.5.3. Пункт (с)*  
*статті 5 § 1 – с. 179*

---

#### 3.3.1. Зв'язок з кримінальним процесом

---

*Див. також*      *Engel*, § 63 – с. 21  
*Eriksen*, § 85 – с. 61  
*Eriksen*, § 86–87 – с. 78

---

Пункт (с) дозволяє позбавлення волі тільки у зв'язку з кримінальним процесом. Це очевидно з його формулювання, яке має розглядатися в сукупності як з пунктом (а), так і з параграфом 3, з яким він складає одне ціле. *Cinlla*, § 38

Людина може бути затримана відповідно до статті 5 § 1(с) тільки у контексті кримінального провадження, щоб доставити її до компетентного судового органу за підозрою у вчиненні злочину. *Jéčins*, § 50; *Wloch*, § 108

Уряд доводив, по-перше, що превентивна процедура, передбачена *Актом 1956 року*, була схожа з кримінальним процесом. Уряд спирався у цьому доводі на той факт — заперечений паном Чуллою, — що

окружний суд Милану ухвалив постанову про примусове поселення через мафіозну поведінку, що становить кримінальний злочин за статтею 416-bis *Кримінального кодексу*. Призначений таким чином захід можна дорівняти до покарання, а, в свою чергу, затримання пана Чулли з 8 до 25 травня 1984 було, відповідно, затриманням особи, підозрюваної у злочині. Отже, воно відповідає першому випадку, зазначеному в пункті (с).

На думку Суду, процедура призначення превентивного заходу, передбаченого *Актом 1956 року* переслідує мету, відмінну від завдань кримінального провадження. Постанова про примусове поселення, передбачене статтею 3, на відміну від засудження і покарання у вигляді тюремного ув'язнення може ґрунтуватися на підозрі, а не на доказах; отже і позбавлення волі на підставі статті 6, що іноді передує їй, не може вважатися тримання під вартою, передбаченим статтею 5 § 1(с) Конвенції. *Ciulla*, § 39

Уряд також доводив, що відповідна постанова про затримання, була ухвалена, тому що «були розумні підстави вважати за необхідне запобігти» вчиненню «правопорушення».

Навіть якщо прийняти цей довід, залишається незмінним, що згадана постанова була ухвалена не у контексті кримінального розслідування. Дійсно, ордер на арешт, виданий окружним судом Милану 8 листопада 1983 року після засудження ним 24 жовтня пана Чулли, був 30 січня 1984 року скасований касаційним судом. Арешт апелянта 8 травня 1984 року мав на меті запобігти «ухиленню від будь-якого превентивного заходу, якого може бути вжито»; На доведення цього Суд відзначив би самі формулювання у клопотаннях, які подав у той же день прокурор, та у рішенні президента шостого відділу окружного суду Милану, яке на них посилалось. Ані прокурор, ані президент не згадали будь-якого певного злочину, — а тільки такий злочин може братися до уваги з погляду статті 5 § 1(с), — скоєнню якого запобігали; вони посилалися на колишні «серйозні злочини», що призвели до ухвалення «суворого вироку» окружним судом Милану, і на обставини, які вказували, що він становить «небезпеку для суспільства». *Ciulla*, § 40

Апелянт не знаходився у ситуації, передбаченій пунктом (с).

Дійсно, існувала «розумна підозра щодо вчинення [ним] правопорушення», і він залишався обвинуваченим під час свого перебу-

вання на Асинарі, однак рішення регіонального суду (30 січня 1975 року), апеляційним судом (12 березня 1975 року) та касаційним судом (6 жовтня 1975 року) не мали правового зв'язку з розслідуванням щодо нього: вони ґрунтувалися на *Актах 1956 і 1965 років*, які застосовуються незалежно від наявності обвинувачення і не передбачають будь-якого подальшого «припровадження до компетентного судового органу». Тримання пана Гуццарді під вартою у зв'язку з кримінальним переслідуванням припинилося 8 лютого 1975 року, після закінчення дворічного терміну, встановленого статтею 272 *Кримінально-процесуального кодексу*. Якщо — як натякав, але не довів апелянт — згадані *Акти* використали, щоб продовжити тримання під вартою, це у даному випадку було б «незаконним»; хоча французький текст пункту (с), на відміну від пунктів (а), (b), (d), (е) та (f), не містить слова, еквівалентного слову «*régulière*», англійська версія згадує «законне» затримання, і принцип, виражений цим прикметником, домінує у всій статті 5 § 1. Крім того, виникла б проблема з поглядом статті 5 § 3, яка має розглядатися в сукупності зі статтею 5 § 1(с), і навіть з поглядом статті 18.

На перший погляд більш доречно було б припустити, що оскаржуваний захід вжили, оскільки були «розумні підстави вважати, що необхідно запобігти вчиненню [паном Гуццарді] правопорушення», або принаймні «втекти після його вчинення». Однак у цьому випадку також виникає питання щодо «законності» заходу, оскільки — якщо ґрунтуватись виключно на *Актах 1956 та 1965 років* — сама постанова про примусове поселення, якщо залишити осторонь спосіб її виконання, не призводить до позбавлення волі. Також слід було б розглянути, чи дотримано вимог статті 5 § 3. У будь-якому випадку, розглянутий вислів непридатний для політики загальної превенції, спрямованої проти осіб, чи категорій осіб, які — як і мафіозі — становлять небезпеку через свою сталу схильність до злочинів; він є для держав-учасниць не більше ніж засіб попередження певного і визначеного правопорушення. Про це свідчить як використання однини («правопорушення», «*celle-ci*» у французькому тексті; див. рішення у справі Мецнеттера (*Matznetter*) від 10 листопада 1969 року, окремі думки пана Балладоре Пальєрі та Пана Зекії)<sup>4</sup>, так і мета статті 5,

---

<sup>4</sup> с. 112 та 113 збірки

а саме — забезпечити, щоб ніхто не був позбавлений свободи довільним чином. *Guzzardi*, § 102

Спочатку апелянта було заарештовано 5 березня 1990 року за підозрою у зґвалтуванні фінської жінки. Згодом центральний слідчий суддя № 4 ухвалив взяти апелянта під варту до вирішення запиту щодо його екстрадиції. 22 лютого 1991 року національний суд ухвалив екстрадицію апелянта за запитом Великої Британії. Однак це розпорядження можна було виконати лише після вирішення справи щодо зґвалтування.

Суд також зазначає, що після звільнення апелянта у справі щодо зґвалтування та після марних спроб тимчасово передати його владі Великої Британії, національний суд вирішив продовжити тримання апелянта під вартою до його екстрадиції. Не заперечується, що підставою як для цього, так і для наступних рішень від 5 жовтня та від 6 грудня 1992 року було триваюче розслідування у справі про зґвалтування. Крім того, єдиним аргументом, наведеним прокурором у рекомендації продовжити тримання пана Скотта під вартою, було проведення цього розслідування. *Scott*, § 51

З наведеного Суд робить висновок, що майже весь час між виправданням апелянта в зґвалтуванні і видачею його владі Великої Британії, розслідування за обвинуваченням у зґвалтуванні було, цілком або частково, підставою для тримання апелянта під вартою. Не виникає питань щодо періодів між 5 березня 1990 року та 6 березня 1992, між 25 серпня 1993 року та 21 березня 1994 року, коли тримання під вартою було ухвалено у зв'язку з розслідуванням щодо зґвалтування. Але навіть у період між 6 березня 1992 року та 25 серпня 1993 року, коли з технічної точки зору апелянт тримався під вартою винятково за наказом, виданим у зв'язку з процедурою екстрадиції, єдиною підставою для його тримання під вартою було незакінчене розслідування за заявою про зґвалтування. Іншими словами, іспанські органи екстрадиції, які ухвалили тримання апелянта під вартою на підставі запиту про екстрадицію, — що як таке охоплюється статтею 5 § 1(f), — після 6 березня 1992 року, коли його умовно звільнили у зв'язку зі справою про зґвалтування, вирішили продовжити його тримання під вартою з причин («обґрунтована підозра в здійсненні правопорушення» і ймовірність втечі), які більш доречно розглядати в контексті статті 5 § 1(c).

За таких обставин, користуючись повноваженнями розглядати правову підставу для затримання апелянта «автономно», Суд буде

вважати, що тримання під вартою між 5 березня 1990 року та 21 березня 1994 підпадає під дію статті 5 § 1(с). Це узгоджується з метою і завданням статті 5, яка захищає кожного від безпідставного позбавлення волі. *Scott, § 52*

Точка зору Уряду полягала в тому, що тримання під вартою апелянта було обґрунтованим з погляду статті 5 § 1(b) Конвенції. Це аргументувалося тим, що у цій справі причиною його затримання була не стільки розумна підозра у скоєнні ним злочину — випадок, коли застосовується стаття 5 § 1(с), — а скоріше постійне невиконання ним судових наказів та необхідність забезпечити виконання ним зобов'язання, передбаченого законом. Уряд наголошував, що присутність підсудного на судовому слуханні була обов'язковою. У випадку нез'явлення підсудного існувало три можливості: перша — підсудний міг бути викликаний судовою повісткою і добровільно прибути на слухання; друга — підсудний міг бути примушений поліцією прибути на слухання; третя — можна було взяти підсудного під варту. У цій справі, Суд використав перші дві можливості без особливого успіху. Таким чином затримання заявника — дозволене згідно із статтею 73 *Кримінально-процесуального кодексу* — залишалось єдиною можливістю забезпечити його присутність на судовому засіданні. Уряд вказав, що суд був зобов'язаний заслухати справу у розумний строк, а у випадку, коли підсудний переховувався від правосуддя, суд мав вжити заходів, щоб гарантувати судові слухання справи і забезпечити присутність підсудного. Без цього може постати питання про дотримання статті 6 § 1 Конвенції.

Уряд відзначав, що національні суди встановили, що інтерес у проведенні судового слухання переважає позбавлення апелянта свободи на короткий період часу. *Harkmann, § 30*

Суд відзначає, що у цій справі апелянт був зобов'язаний, згідно з національним законом, постати перед окружним судом Тарту, в якому розглядалися кримінальні обвинувачення проти нього. Однак він кілька разів не підкорився судовим викликам, надісланим йому, і судові органи зіштовхнулися з серйозними перешкодами, намагаючись відшукати його. Згодом, 30 вересня 2002 року, взяття його під варту було санкціоновано окружним судом на підставі відповідних положень *Кримінально-процесуального кодексу*. Не було нічого, що б свідчило, що не було дотримано процедури, передбаченої національним законом. *Harkmann, § 33*

Суд наголошує, що апелянт викликався до суду повісткою окружним судом у контексті кримінального провадження проти нього. Крім того, він був взятий під варту на підставі положень *Кримінально-процесуального кодексу*, який дозволяє взяття під варту підсудного у судовому процесі. Його було звільнено після того, як відбулося слухання у кримінальній справі. Фактично, не було жодної іншої підстави для органів влади примусити апелянта постати перед судом, крім кримінального провадження проти нього. Суд вважає, що це затримання підпадає під сферу дії статті 5 § 1(с) Конвенції. *Harkmann*, § 34

Суд не вбачає жодних причин не погодитися з аргументом Уряду, що стаття 5 § 1(b) також застосовується у цій справі. Однак, прийшовши до висновку, що стаття 5 § 1(b) застосовується, Суд перейде до дослідження чи виконано більш жорсткі умови, передбачені статтею 5 § 3. *Harkmann*, § 35

### 3.3.2. «...з метою припровадження ...»

---

*Див. також* розділ 5.3. «...має негайно  
постати...» — с. 110  
*Brogan*, § 53 — с. 74  
*Winterwerp*, § 45 — с. 47

---

Стаття 5 § 1 вимагає також, щоб метою арешту чи затримання було доставити відповідну особу до компетентного судового органу. *Brogan*, § 52; *K.-F. v. Germany*, § 60

Незалежно від того, чи ґрунтувалося позасудове позбавлення волі у більшості випадків на такій підозрі, яка виправдовує тримання під вартою з погляду Конвенції, таке затримання дозволяється статтею 5 § 1(с), тільки якщо воно здійснено «з метою припровадження [затриманого] до встановленого законом компетентного органу». *Ireland v. UK*, § 196

Особи, спочатку затримані на підставі, наприклад *Директиви 11(2)*, інколи насправді доставлялися до звичайних судів, але припровадження до «встановленого законом компетентного органу» лише в деяких випадках не відповідає статті 5 § 1(с) і статті 5 § 3 Конвенції, тому що таке припровадження обов'язкове в кожному окремому випадку, передбаченому цими положеннями. *Ireland v. UK*, § 199

Очевидно, вислів «здійснені з метою припровадження особи до встановленого законом компетентного органу», стосується кожної категорії випадків арешту або затримання, які згадані в параграфі 1(с); отже, назване положення припускає позбавлення волі, лише коли воно здійснене для того, щоб заарештована чи затримана особа постала перед компетентним судовим органом, незалежно від того, чи є вона особою, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні правопорушення, або особою, щодо якої є підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення, або особою, щодо якої є підстави вважати, що необхідно перешкодити їй втекти після вчинення правопорушення.

Також і параграф 1(с) статті 5 може тлумачитися тільки у сполученні з параграфом 3 тієї ж статті, з яким вони складають одне ціле; параграф 3 передбачає безумовно, що «кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями параграфа 1(с) цієї статті, має негайно постати перед суддею...» і «має право на судовий розгляд упродовж розумного строку»; це ясно визначає зобов'язання кожного заарештованого чи затриманого в кожному із передбачених параграфом 1(с) випадків доставити до судді для вирішення питання про позбавлення волі чи для розгляду справи по суті; таким є ясний і природний сенс формулювань як статті 5 § 1(с), так і статті 5 § 3.

Значення, здобуте граматичним аналізом цілком узгоджується з метою Конвенції захистити свободу та безпеку особи від довільного арешту або затримання; треба відзначити у цьому зв'язку, що якщо тлумачення Судом згаданих положень є неправильним, то кожного підозрюваного у прихованому задумі вчинити злочин можна було б заарештувати та взяти під варту на невизначений термін за рішенням лише виконавчої влади, без можливості вважати такий арешт чи затримання порушенням Конвенції. Таке припущення, з усіма його наслідками необмеженої влади, призвело б до висновку, несумісного з фундаментальними принципами Конвенції. Тож Суд не може відкинути ясне та природне значення параграфів 1(с) та 3 статті 5, яке впливає як з точних висловів, використаних там, так і з враження, яке справляється контекстом. Таким чином, немає підстав погодитись з аналізом параграфа 3 ірландським Урядом, який намагався довести, що ця норма застосовується тільки до першої категорії випадків, згаданих у статті 5 § 1(с), і не стосується випадків арешту або

затримання осіб «якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення».

Впевнившись, що сам текст параграфів 1(с) та 3 статті 5 достатньо ясний і означає, з одного боку, що кожна особа, «якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення», може бути заарештована або затримана тільки «з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу», та — з другого боку, — що коли особу заарештовано або затримано, вона має постати перед суддею та «має право на судовий розгляд упродовж розумного строку», а також оскільки значення цього тексту збігається з метою Конвенції, Суд не може, зважаючи на загальновизнаний принцип тлумачення міжнародних договорів, вдаватись до розгляду підготовчих матеріалів. *Lawless, § 14*

Доведено, що затримання Дж. Р. Лолесса з 13 липня до 11 грудня 1957 року не було «здійснено з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу», і протягом свого перебування під вартою він фактично не постав перед суддею для вирішення справи по суті «упродовж розумного строку». Отже, його тримання під вартою на підставі статті 4 ірландського *Акту 1940 року* суперечило положенням статті параграфам 1(с) і 3 статті 5 Конвенції. *Lawless, § 15*

Перша заявниця доводила, що не було відповідної характерної мети, оскільки насправді збройні сили, заарештувавши осіб на підставі статті 14, ніколи не доставляли їх до компетентного судового органу, а якщо підозра підтверджувалася під час допиту, передавали до поліції, яка висувала обвинувачення і вживала необхідні заходи для припровадження до суду.

Суд не надає великого значення цьому аргументу. Для додержання зобов'язань за Конвенцією важлива суть, а не форма. Якщо метою арешту і затримання дійсно було доставити особу до компетентного судового органу, механізм досягнення цієї мети не має вирішального значення. *Murray, § 68*

Апелянти ніколи не заперечували, що їх обґрунтовано підозрювали у вчиненні злочину, а саме непокори, передбаченої статтею 114 *Військового дисциплінарного кодексу*, та що ця підозра залишалась весь час їх тримання під вартою. Але їх заперечення полягало у тому, що лише існування підозри не достатньо, після збігу певного часу, щоб вип-



равдати тримання під вартою. Вони доводили, що особлива підстава, передбачена статтями 7 та 14 *Військового кодексу*, на яку посилались у їх випадках, тобто необхідність підтримання дисципліни серед військовослужбовців, була пов'язана з превентивною політикою, а не з підозрюваним правопорушником або правопорушенням. Посилаючись на ризик свавілля, вони доводили, що оскільки ця підстава не передбачена у статті 5 § 1, зокрема у пункті (с), їхнє тримання під вартою не було виправданим з погляду цього положення. *De Jong, § 43*

Суд не погоджується з цими доводами. Як зазначила Комісія, стаття 5 § 1(с) передбачає три альтернативних обставини, за яких можна здійснити затримання з метою припровадити особу до встановленого законом компетентного органу, серед яких є й обґрунтована підозра у вчиненні злочину. Передбачивши додаткову підставу – необхідність підтримувати дисципліну серед військовослужбовців, – статті 7 та 14 *Військового кодексу* встановили не додатковий до передбачених у статті 5 § 1 Конвенції виняток, коли допускається позбавлення волі, а додаткову вимогу, яку треба виконати, щоб узяти під варту військовослужбовця чи тримати там за підозрою у вчиненні злочину. Питання, чи достатньо самої підозри, щоб виправдати продовження законно ухваленого взяття під варту, охоплюється не статтею 5 § 1 як такою, а статтею 5 § 3: саме це є суттєвою метою статті 5 § 3, яка складає одне ціле зі статтею 5 § 1(с), – вимагати умовного звільнення, якщо затримання перестало бути обґрунтованим. *De Jong, § 44*

### 3.3.3. Компетентний орган

---

<i>Див. розділ</i>	<i>5.4. Суддя чи інша службова особа – с. 117</i>
--------------------	---

---

### 3.3.4. Правопорушення

---

<i>Див. також</i>	<i>розділ 2.2.1. Правова підстава затримання – с. 30</i>
	<i>Włoch, § 109 – с. 73</i>
	<i>Jéjins, § 58-59 – с. 48</i>
	<i>Engel, § 69 – с. 64</i>
	<i>Steel, § 75 – с. 63</i>

---

Вислови «законний» та «у порядку, встановленому законом» у статті 5 § 1 передбачають не тільки повну відповідність про-

цесуальним і матеріальним нормам національного законодавства, але також щоб будь-яке позбавлення свободи відповідало меті статті 5 і не було безпідставним. Крім того, з огляду на значення свободи для особи, важливо, щоб застосоване національне законодавство відповідало стандарту «законності», встановленому Конвенцією, який вимагає, щоб усе право, писане чи неписане, було достатньо визначеним, аби дати можливість особі — якщо необхідно, то після відповідної консультації — передбачати в достатньому за даних обставин ступені наслідки, до яких може призвести та чи інша його дія. *Steel*, § 54

Коли йдеться про позбавлення волі, особливо важливо, щоб було дотримано загального принципу правової визначеності. Тому суттєво, щоб умови, які за внутрішнім законодавством можуть призвести до позбавлення волі, були чітко визначені і щоб сам закон був передбачуваний у своєму застосуванні. Він повинен відповідати стандарту законності, встановленому Конвенцією, стандарту, який вимагає, щоб усе законодавство було достатньо чітким і надавало особі можливість — якщо необхідно, то після відповідної консультації — передбачати в достатньому за даних обставин ступені наслідки, до яких може призвести та чи інша його дія. *Baranowski*, § 52

За законодавством Англії порушення громадського порядку не належить до злочинів. Однак Суд розуміє, що обов'язок підтримувати порядок складає громадський обов'язок; поліція має повноваження заарештувати будь-яку особу, якщо та порушує порядок або якщо є підстави вважати, що вона порушить громадський порядок; суддя може ув'язнити будь-яку особу, яка відмовляється взяти на себе зобов'язання не порушувати громадський порядок, якщо доведено поза розумним сумнівом, що її поведінка викликала або могла викликати порушення громадського порядку або що вона іншим чином може викликати порушення громадського порядку в майбутньому.

Пам'ятаючи характер обговорюваного розгляду і можливе покарання, Суд вважає, що порушення громадського порядку слід вважати правопорушенням у значенні статті 5 § 1(с). *Steel*, § 48–49

За останні два десятиріччя поняття порушення громадського порядку було роз'яснено англійськими судами так, що сьогодні цілком визначено: порушення громадського порядку має місце тільки тоді, коли особа заподіяла шкоду або ймовірно заподіяла б шкоду особі,

майну чи діяльності таким чином, що природно спровокувало б інших до насильства. Ясно також, що особа може бути заарештована, якщо вона вчинила порушення громадського порядку або якщо існували розумні побоювання, що її дії призведуть до порушення громадського порядку.

Таким чином Суд вважає, що відповідні правові норми надавали достатньо чітку вказівку і були сформульовані з тим ступенем ясності, якого вимагає Конвенція. *Steel*, § 55

Суд нагадує, що першу заявницю заарештували під час акції протесту проти полювання на куріпок. Весь ранок протестантка вдавалась до різноманітних дій задля того, щоб перешкодити полюванню. Опівдні пані Стіл заарештували, тому що вона йшла перед особою, озброєною рушницею, перешкоджаючи тим самим полювати. *Steel*, § 58

Другу заявницю заарештували, коли вона стояла під ковшем екскаватора, наприкінці дня, протягом якого двадцять чи двадцять п'ять протестантів неодноразово перешкоджали працювати дорожнім будівельникам. *Steel*, § 59

Суд зазначає, що національні суди, які розглядали цю справу, переконалися, що кожен із них своїми діями вчинив або міг викликати порушення громадського порядку.

Суд, самостійно вивчивши наявні докази, не знаходить підстав вважати, що обґрунтованості побоювань поліції, що якщо така поведінка апелянтів триватиме, це може спровокувати інших до насильства. Отже, арешт і початкове затримання першої і другої заявниць відповідали англійському праву. Крім того, не доведено, що це затримання було безпідставним. *Steel*, § 60

Повертаючись пані Нідхем, пана Полдена та пана Коула, Суд нагадує, що їх заарештували біля конференц-центру, де вони роздавали брошури і тримали плакати з протестами проти продажу зброї. Через деякий час їх затримали приблизно на сім годин, а згодом звільнили під заставу. *Steel*, § 62

Суд зазначає, що немає ніяких висновків національних судів щодо питання, чи узгоджувались арешт та тримання під вартою цих апелянтів з англійським правом, оскільки прокурор вирішив відізвав звинувачення у порушенні громадського порядку у магістратів, а апелянти не подали ніяких цивільних позовів проти поліції за протиправне позбавлення волі. <...> *Steel*, § 63

Розглянувши докази, що стосуються арешту цих трьох апелянтів, Суд не бачить підстав розглядати їхню акцію протесту інакше, ніж цілком мирну. Він не знаходить будь-яких ознак того, що вони суттєво перешкождали чи намагалися перешкодити учасникам конференції, або вчиняли які-небудь інші дії, які могли б спровокувати тих до насильства. Насправді у їхній поведінці не видно чогось, що виправдало б побоювання поліції щодо можливого порушення громадського порядку. Тому, за відсутності якого-небудь національного рішення з цього питання, Суд не вважає, що цей арешт і подальше затримання на сім годин узгоджуються з англійським законодавством настільки, щоб бути «законними» у значенні статті 5 § 1. *Steel*, § 64

У першу чергу апелянти посилалися на те, що їхні арешт та затримання ґрунтувалися не на підозрі у вчиненні певного злочину, а скоріше на припущенні щодо їх причетності до невизначеної терористичної діяльності, тобто до чогось, що не складає кримінального злочину в Північній Ірландії і не може вважатися «правопорушенням» згідно зі статтею 5 § 1(с).

Уряд не заперечував, що *Акт 1984 року* не вимагає, щоб арешт ґрунтувався на підозрі в певному злочині, однак доводив, що визначення тероризму в *Акті* відповідає поняттю правопорушення і задовольняє вимогам параграфу 1(с) у цьому відношенні, що підтверджує і практика Суду. У цьому зв'язку Уряд відзначив, що фактично апелянти підозрювалися не в причетності до тероризму взагалі, а в участі у забороненій організації та у причетності до певних актів тероризму, кожен з яких складає злочин за законом Північної Ірландії і про кожен з яких було чітко повідомлено апелянтам під час допиту після арешту. *Brogan*, § 50

Розділ 14 *Акту 1984 року* визначає тероризм як «застосування насильства з політичною метою», що включає «застосування насильства з метою посіяти страх у суспільстві чи у певній частині суспільства». Таке ж визначення актів тероризму, — яке міститься у *Наказі (щодо Північної Ірландії) про затримання терористів 1972 року* та у *Акті Північної Ірландії (надзвичайні положення) 1973 року*, — Суд вже визнав «цілком узгодженим з поняттям правопорушення».

До того ж усіх апелянтів допитали протягом кількох годин після арешту про їхню можливу причетність до певних злочинів і можливу участь в заборонених організаціях.

Таким чином, арешт і подальше затримання апелянтів ґрунтувалися на розумній підозрі у вчиненні злочину в значенні статті 5 § 1(с). *Brogan, § 51*

*Положення про тероризм* (щодо тимчасового затримання та тримання під вартою) та *Акт про надзвичайні заходи* (щодо арешту, тимчасового затримання та тримання під вартою) застосовувалися тільки до осіб, підозрюваних у причетності до вчинення чи до спроби вчинити певний акт тероризму, тобто до застосування насильства з політичною метою, або в організації осіб для терористичних цілей; ці критерії узгоджуються з поняттям злочину. *Ireland v. UK, § 196*

Повертаючись до особливих обставин справи, Суд зазначає, що апелянт, як болгарський урядовець, брав участь в ухваленні рішень з надання фондів і позик для підтримки деяких країн, які розвиваються, що і стало приводом висунути проти нього обвинувачення. *Lukanov, § 42*

Однак жодне з положень *Кримінального кодексу*, на якому ґрунтувалося його затримання, — статті 201–203, 219 та 282 — не передбачає, і навіть не має на увазі, що кожен підлягає кримінальній відповідальності, якщо приймає участь у таких колективних рішеннях. Більш того, не було надано ніяких доказів, що ці рішення були незаконними тобто суперечили болгарській Конституції або законодавству, або, ще точніше, що рішення ухвалювались з перевищенням повноважень чи всупереч закону про національний бюджет.

У світлі вищезгаданого Суд не переконаний, що поведінка, у якій апелянта звинувачували, складала кримінальний злочин за законом Болгарії у відповідний час. *Lukanov, § 43*

Суд вважає, що за виняткових обставин цієї справи тримання під вартою апелянта можна виправдати також з погляду статті 5 § 1(с) як затримання особи, «якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення».

Враховуючи характер і кількість попередніх засуджень апелянта за небезпечну поведінку й фізичну образу та його психічний стан на той час, були серйозні підстави вважати, що він вчинятиме подібні злочини і надалі. Передбачувані злочини, таким чином, були достатньо певні і визначені, щоб відповідати стандартам, сформульованим Судом у рішенні за справою Гуццарді. *Eriksen, § 86*

Суд зазначає, що у цій справі тримання апелянта під вартою ґрунтувалося на підозрі, що він причетний до дій, які вважаються торгівлею дітьми — злочином, передбаченим статтею IX *Перехідних положень Кодексу 1969 року*. Суд відзначає, що на той час це положення ще ніколи не застосовувалося польськими судами ані в контексті досудового затримання, ані при будь-якому розгляді кримінального обвинувачення. Тому тлумачення головних елементів цього злочину викликало серйозні труднощі. Зокрема вирішальною обставиною у справі була мета дій, яка могла б вважатися елементом складу злочину з торгівлі дітьми. Суд тут посилається, зокрема, на рішення від 4 жовтня 1994 року, у якому регіональний суд Кранова зазначив, що ця справа не має прецедентів та викликає важливі питання як щодо фактів, так і щодо права. *Włoch, § 111*

Ті рішення, на які посилалися сторони, були прийняті польськими судами вже після звільнення апелянта 11 січня 1995 року. Найостанніше важливе рішення, на яку посилалися сторони, було ухвалене апеляційним судом Варшави 4 лютого 2000 року. Суд визнає, що ця справа у певному ступені схожа зі справою апелянта, оскільки в ній також було пред'явлене обвинувачення у торгівлі дітьми. У цьому випадку апеляційний суд вирішив, що діяльність, до якої був причетний обвинувачений, може бути кваліфікована лише як сприяння всиновленню іноземцями, у деяких випадках з корисливих спонукань, тобто як злочин, за який, як і у випадку з апелянтом, не передбачалося покарання під час його вчинення. *Włoch, § 112*

Однак Суд не може вдатися до міркувань щодо того, чи вплине це рішення, і якщо так, то яким чином, на майбутній вирок у триваючій кримінальній справі проти апелянта. *Włoch, § 113*

Більше того, для оцінки відповідності затримання апелянта вимогам статті 5 § 1(с) Конвенції щодо законності, Суд повинен розглядати ту правову ситуацію, яка існувала у відповідний час. За відсутності будь-якої релевантної судової практики або одностайності серед учених-правників, які допомогли б з'ясувати питання застосовності статтею IX *Перехідних положень* до ситуації, у якій опинився апелянт, Суд відзначає, що національні суди вивчали безліч елементів, які вважали важливими для вирішення цього питання. Тому вони взяли до уваги обсяг повноважень, наданих апелянтові довірцелями в процесі

всиновлення, і проаналізували, чи відповідають ці повноваження і дійсні заходи, до яких вдався апелянт, загальноприйнятій практиці. Вони також розглянули, чи була пропорційною винагорода, отримана апелянтом. Суд також відзначає, що національні органи часто посилались на докази, отримані під час попереднього розслідування, і вважали, що у світлі цих доказів фактичні підстави для підозри щодо апелянта було розумно обґрунтовані. *Włoch, § 114*

На підсумок Суд відзначає, що якби затримання апелянта ґрунтувалося винятково на підозрі у можливої причетності його до торгівлі дітьми, законність такого затримання, з огляду на існуючі суперечності у тлумаченні національного закону, була б під сумнівом. Однак, воно також ґрунтувалося на підозрі в вчиненні ним злочину, який полягає у підбурюванні осіб, що брали участь у процесі всиновлення, до неправдивих свідчень з наміром ввести в оману суди. *Włoch, § 115*

У цілому Суд вважає, що не доведено, ніби тлумачення правових норм, на які спиралися національні органи влади у справі апелянта, було настільки довільним чи нерозумним, щоб перетворити його затримання на незаконне. *Włoch, § 116*

Дійсно, постанова про взяття апелянта під варту поліції згадувала як правову підставу статтю 250 *Кримінального кодексу*. Але Суд звертає увагу на зміст матеріалів справи, зокрема, документів, наданих Урядом 8 квітня 1999 року, тобто титульний лист кримінальної справи, поліцейський рапорт щодо розслідування, поліцейський рапорт про перший допит апелянта 26 лютого 1996 року, письмове подання прокурора про взяття апелянта під варту та постанова слідчого судді про тримання апелянта під вартою від 27 лютого 1996 року. Цих документів не було під час провадження у Комісії. *Donijeb, § 50*

З огляду на зміст матеріалів справи Суд вважає встановленим, що посилання на статтю 250 *Кримінального кодексу* у постанові є наслідком канцелярської помилки, що сталася під час друку документів. Всі інші документи, що стосуються справи апелянта, згадують як підставу кримінального переслідування проти нього статтю 250 *ter*. *Donijeb, § 51*

За таких обставин Суд вважає, що апелянт мав зрозуміти і розумів, що посилання у постанові про взяття під варту поліції на статтю 250 *Кримінального кодексу* замість статті 250 *ter* є наслідком звичайної канцелярської помилки. *Donijeb, § 52*

### 3.3.5. Розумна підозра

---

*Див. також*      розділи 2.2.1. Правова підстава  
                         **затримання** – с. 30  
                         5.5.1. Загальні положення – с. 128;  
                         6.4.2. «...законність  
                         затримання...» – с. 208

---

«Розумність» підозри, на якій має ґрунтуватися арешт, складає суттєву частину гарантії від безпідставного арешту й затримання, закріпленої у статті 5 § 1(с) Конвенції. *Fox*, § 32; *K.-F. v. Germany*, § 57; *N.C. v. Italy*, § 44; *O'Hara*, § 34

«Розумна підозра» у вчиненні кримінального злочину, про яку йдеться у статті 5 § 1(с) Конвенції, передбачає наявність обставин або відомостей, які переконали б неупередженого спостерігача, що ця особа, можливо, вчинила злочин. *Fox*, § 32; *K.-F. v. Germany*, § 57; *Labita*, § 155; *Erdagöz*, § 51; *Włoch*, § 108; *N.C. v. Italy*, § 44; *O'Hara*, § 34

Що можна вважати «розумним», залежить від усіх обставин. *Fox*, § 32; *N.C. v. Italy*, § 44; *O'Hara*, § 34

У статті 5 § 1(с) йдеться про «розумну підозру», а не про щиру (*genuine*) або сумлінну (*bona fide*) підозру. *Fox*, § 31

Не можна виключити, що усі чи деякі докази, надані національним судам на доведення щирості підозри, за якою заарештували пані Меррей, можуть також бути важливі для вирішення питання, чи була підозра розумною в значенні статті 5 § 1(с) Конвенції. У будь-якому разі, щирість і сумлінність (*honesty and bona fides*) підозри складає невід'ємну частину її розумності. *Murray*, § 61

Наявність чи відсутність розумної підозри в конкретному випадку залежить, зрештою, від особливих обставин. *Murray*, § 57

Зазвичай проблеми тут виникають у площині фактів. Тобто питання полягає в тому, чи ґрунтувалися арешт або затримання на такій сукупності об'єктивних даних, якої достатньо для підтвердження «розумної підозри», що спірні обставини дійсно існували. *Włoch*, § 108



Але крім фактичної сторони, для «розумної підозри» у значенні статті 5 § 1(с) потрібно, щоб можна було розумно вважати, що зазначені обставини охоплюються однією із статей Кримінального кодексу, які визначають злочинну поведінку. Таким чином, вочевидь не може бути «розумної підозри», якщо дії чи обставини, що ставляться в провину затриманому, не складали злочину в той час, коли вони мали місце.

Конвенція відсилає тут по суті до національного законодавства, однак також вимагає, щоб будь-який захід, яким людина позбавляється волі, відповідав меті статті 5, а саме захисту особи від свавілля. *Wloch*, § 109

Стандарт, встановлений статтею 5 § 1(с), не передбачає, що поліція повинна мати достатні докази для пред'явлення обвинувачення на момент арешту. *O'Hara*, § 36

Факти, які викликають підозру, не обов'язково мають бути одного рівня з тими, які необхідні для обґрунтування засудження чи для навіть пред'явлення обвинувачення; це досягається на наступній стадії кримінального розслідування. *Murray*, § 55; *K.-F. v. Germany*, § 57; *Erdagöz*, § 51; *O'Hara*, § 36

Розумна підозра, згадана в статті 5 § 1(с) Конвенції, не означає, що винуватість підозрюваного має бути встановлена на цій стадії. Саме у чіткому доведенні як події, так і характеру того злочину, у якому підозрюється особа, і полягає мета розслідування. Стаття 5 § 1(с) навіть не передбачає, що поліція має одержати достатні докази для висунення обвинувачення як на час арешту, так і під час перебування апелянта під вартою. *N.C. v. Italy*, § 45

Мета допиту під час затримання за статтею 5 § 1(с) полягає у тому, щоб сприяти кримінальному розслідуванню шляхом підтвердження чи спростування певної підозри, яка є підставою для арешту. *Erdagöz*, § 51; *O'Hara*, § 36

Той факт, що апелянти не були звинувачені та віддані до суду, не завжди означає, що мета їхнього арешту і затримання не відповідала статті 5 § 1(с). Існування такої мети слід розглядати незалежно від її досягнення, і стаття 5 § 1(с) не передбачає, що поліція мала отри-

мати достатньо доказів для пред'явлення обвинувачення або на час арешту, або поки апелянти перебували під вартою. *Brogan*, § 53; *K.-F. v. Germany*, § 57; *Labita*, § 155; *Erdağöz*, § 51

Можливо, що такі докази неможливо було отримати, або через характер згаданих злочинів їх неможливо було б надати суду без загрози для життя інших осіб. Нема підстав вважати, що поліцейське розслідування в цьому випадку здійснювалось несумлінно або що апелянтів затримали не для того, щоб у ході подальшого розслідування підтвердити чи розсіяти певні підозри, на яких, як встановив Суд, ґрунтувався арешт. Можна припустити, що отримавши докази, поліція пред'явила б обвинувачення, і апелянти були б віддані до компетентного судового органу.

Таким чином, слід вважати, що їхній арешт і затримання були здійснені з метою, визначеною в статті 5 § 1(с). *Brogan*, § 53

### Особлива думка

**Brogan.** *Незгодна (dissenting) думка суддів Уолша і Каррілло Сальседо стосовно пункту 1 (с) статті 5:* Ми вважаємо, що стаття 5 Європейської конвенції з прав людини не надає державі будь-якої свободи розсуду. Якщо знайти у статті 5 поняття свободи розсуду, то це цілковито змінить характер цього надзвичайно важливого положення, яке залежатиме від політики виконавчої влади.

Арешт, здійснений на підставі статті 12 *Акту 1984 року* про запобігання тероризму, зміненого чи доповненого різноманітними постановами, згаданими в цій справі, та дозволене цим положенням тримання під вартою не вимагають, щоб заарештованому будь-коли було висунуте обвинувачення. Отже, такий арешт і тримання під вартою

«не обов'язково... є першим кроком у кримінальній справі щодо підозрюваного за обвинуваченням, яке має на меті законне розслідування» (див. рішення лорда-головного судді Лаурі у справі *ex parte Lynch*).

Все, що вимагається, це наявність у органу, який здійснює арешт, обґрунтованої підозри, що особа, яку заарештовують, причетна або була причетна до «терористичних актів, пов'язаних із подіями у Північній Ірландії».

Хоча насправді такого злочину, як «тероризм» (визначення якого з'являється в пункті 31 рішення Суду), не існує, за законом не треба повідомляти затриманому про будь-яке певне кримінальне правопорушення, в якому його, можливо, підозрюють, як не треба за законом, щоб його допит стосувався злочинів, в якому його, можливо, підозрюють. Насправді під час його допиту можливо обмежитись виключно обставинами, у яких підозрюють

інших осіб. Чим довше тримати особу під вартою, тим певніше вона у чомусь зізнається. На нашу думку, стаття 5 не дозволяє заарештовувати і тримати під вартою осіб, щоб допитати їх в очікування, що під час допиту виявиться щось, що надасть підставу висунути обвинувачення.

Ми вважаємо, що метою арештів в цих справах було здійснити допит, хоча не було жодних фактичних даних для висунення якогось обвинувачення. Таких доказів так і не отримали, і врешті решт заявників мали звільнити з-під варти. Що це законодавство використовується з такою метою, повністю підтверджується тим, що з 1974 року за цим законом було заарештовано і трималося під вартою у Сполученому Королівстві 15 173 особи, хоча із них менше ніж 25%, тобто 3342 осіб, звинуватили у злочинах, викритих під час допитів, у тому числі у злочинах, зовсім не пов'язаних з первісним арештом та перебуванням під вартою. Крім того, ще меншу кількість із них визнали винною в тому чи іншому злочині терористичного характеру.

Конвенція втілює презумпцію невинуватості, що відбиває найважливіше людське право, а саме – на захист людини від безпідставного втручання держави в її право на свободу. Обставини арешту і тримання під вартою в цих справах не узгоджувалися з цим правом, і тому ми вважаємо, що стаття 5 § 1 було порушено.

Тієї безперечної обставини, що до арешту заявників спонукала законна мета захистити суспільство в цілому від актів тероризму, на нашу думку, не достатньо, щоб забезпечити дотримання вимог статті 5 § 1(с). Для дотримання потрібно, щоб метою арешту було припровадження заарештованої особи до компетентного судового органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею певного правопорушення чи правопорушень. Конвенція не дозволяє арешт для допиту, під час якого очікується отримати достатні відомості для обґрунтування обвинувачення.

Строк, який може тривати позбавлення волі, також має важливе значення для потрібного ступеню підозри. *Murray*, § 56

Суд згоден, що під час розслідування терористичних злочинів перед державними органами, без сумніву, постають особливі проблеми. *Brogan*, § 61; *Dikme*, § 64; *İgdeli*, § 28; *Filiz*, § 24

Використання конфіденційної інформації необхідно в боротьбі з терором і тією загрозою, яку організований тероризм становить для життя громадян і демократичного суспільства в цілому. *Murray*, § 58; *Sakık*, § 44

Однак, це не означає, що стаття 5 надає слідчим органам безмежне право заарештовувати підозрюваних для допиту поза ефективним контролем національних судів чи органів Конвенції кожного разу, коли вони вважають за потрібне заявити, що справа стосується тероризму. *Murray*, § 58; *Sakak*, § 44; *Dikme*, § 64; *İğdeli*, § 28; *Filiz*, § 24

Що може вважатися «розумним», залежить від усіх обставин.

Щодо цього терористичні злочини становлять особливу категорію. Через притаманний їм ризик для людського життя і безпеки поліція зобов'язана діяти дуже швидко, використовуючи будь-яку інформацію, у тому числі з таємних джерел. Навіть більше, можливо, поліція часом змушена заарештувати підозрюваного терориста на підставі надійних відомостей, які не можна відкрити підозрюваному або надати суду на підтвердження обвинувачення без того, щоб наразити на небезпеку їхнє джерело.

Як зазначив Уряд, через труднощі, властиві розслідуванню злочинів терористичного типу у Північній Ірландії, «розумність» підозри, що виправдовує такий арешт, не може завжди оцінюватись за тими ж стандартами, які застосовуються при розгляді традиційних злочинів. І все ж необхідність боротися з терористичними злочинами не може виправдати розширення поняття «розумності» до меж, коли зруйнується сама сутність гарантій, передбачених статтею 5 § 1 (с). *Fax*, § 32

Безумовно, стаття 5 § 1(с) Конвенції не повинна застосовуватися таким чином, щоб створити зайві перешкоди поліцейським органам держав-учасниць у використанні ефективних заходів боротьби з організованим тероризмом. Отже, від держав-учасниць безперечно не можна вимагати підтвердити розумність підозри, що обґрунтовує арешт підозрюваного терориста, шляхом розкриття конфіденційних джерел інформації або навіть обставин, які здатні вказати на такі джерела чи їхні характерні ознаки.

Проте, Суду треба мати можливість переконатися, чи забезпечені по суті гарантії, надані статтею 5 § 1(с). Отже держава-відповідач має надати принаймні деякі факти чи відомості, здатні переконати Суд, що арештована особа обґрунтовано підозрювалася в скоєнні стверджуваного злочину. Тим більше це необхідно, коли національне законодавство не вимагає розумної підозри, а встановлює більш м'який стандарт, вимагаючи лише щирої (*honest*) підозри. *Fax*, § 34

Те, що пан Фокс та пані Кемпбелл колись були засуджені за терористичні акти, що приписували ІРА, хоча і могло зміцнити підозру щодо причетності їх до вчинення терористичних злочинів, але не могло становити єдину підставу для підозри, здатну виправдати їхній арешт у 1986 році, майже через сім років.

Те, що всі апелянти були допитані щодо певних терористичних актів, свідчить, що офіцери, які їх заарештували, мали не більш ніж щирю підозру у причетності їх до цих актів, однак це не може переконати неупередженого спостерігача, що апелянти, можливо, вчинили ці акти.

Лише згаданих елементів недостатньо для підтвердження висновку, що існувала «розумна підозра». Уряд не надав інших матеріалів, на яких ґрунтувалася підозра проти апелянтів. Отже, пояснення представників Уряду не задовольняють втіленому в статті 5 § 1(с) мінімальному стандарту для висновку щодо розумності підозри для арешту особи. *Fox, § 35*

Терористичні злочини становлять особливу проблему, тому що поліція може бути змушена в інтересах суспільної безпеки заарештувати підозрюваного терориста на підставі надійних відомостей, які, однак, не можна відкрити підозрюваному чи надати суду на підтвердження обвинувачення без того, щоб поставити під загрозу їхнє джерело. Але хоча не можна вимагати, щоб держави-учасниці підтверджували розумність підозри, яка обґрунтовує арешт підозрюваного терориста шляхом викриття конфіденційних джерел інформації, Суд вважає, що гостра потреба протистояти терористичним злочинам не може виправдати розмивання поняття «розумності» до меж, коли гарантія, надана статтею 5 § 1(с), втратить своє значення. Навіть за таких обставин держава-відповідач має надати принаймні деякі факти чи відомості, здатні переконати Суд, що арештована особа обґрунтовано підозрювалася у вчиненні стверджуваного злочину. *O'Hara, § 35*

Може існувати ледь помітна межа між випадками, коли підозра, на якій ґрунтується арешт, не достатньо обґрунтована об'єктивними фактами і коли такі факти існують. Чи дотримано необхідного стандарту і чи забезпечено, таким чином, встановлену статтею 5 § 1(с) гарантію від безпідставного арешту, залежить від особливостей кожного випадку. *O'Hara, § 41*

У цій справі підозра ґрунтувалася на оприлюднених під час поліцейського інструктажу повідомленнях інформаторів, які вказали на апелянта як на одного з тих, хто підозрювався у причетності до певного терористичного акту – убивства пана Коніґа. Матеріали, надані Суду, не дають підстав відкинути доводи Уряду щодо цього. Отже, цей арешт був заздалегідь спланованим, більш схожим на арешт у справі Меррей (*Murray*), і ґрунтувався на ледь конкретніших деталях, ніж у справі Фокса, Кемпбелла і Хартлі (*Fox, Campbell and Hartley*). За таких обставин і з огляду на інші характерні деталі, згадані вище, Суд вважає, що підхід національних судів – коли суддя вправі на підставі мізерних даних, що є в його розпорядженні, робити висновок щодо розумності підстав для підозри – не суперечив стандарту, встановленому статтею 5 § 1(с) Конвенції. *О'Нара*, § 42

### Особлива думка

**О'Нара.** *Частково незгодна (dissenting) думка судді Люкайдеца:* «...» Проблема у цій справі полягає у питанні, чи надав Уряд-відповідач «принаймні деякі факти чи відомості, здатні переконати Суд, що заарештована особа обґрунтовано підозрювалася у вчиненні стверджуваного злочину». На Уряді лежить тягар доведення таких фактів чи відомостей, які неодмінно мають існувати на момент арешту.

Загальновизнано, що доказом, який надав обвинувач національним судам на обґрунтування існування розумної підозри щодо апелянта, було лише те, що констеблеві, який здійснив арешт, офіцер вищого рангу повідомив, що апелянт підозрюється в причетності до вбивства, яке розслідується. Будь-якої іншої інформації не було. Констебль, який здійснив арешт, не стверджував, що офіцер вищого рангу повідомив йому і підстави для власної підозри, адвокати сторін також про це в нього не запитували.

Чи можемо ми розглядати саме цю інформацію, надану національним судам, як достатню підставу для «розумної підозри»? Як на мене, без коливань слід відповісти негативно. Якщо погодитися з протилежним, ми легалізуємо загальну формулу для виправдання будь-якого безпідставного арешту: будь-який арешт можна завжди виправдати одною лише заявою констебля, який здійснив арешт, що йому наказав заарештувати особу начальник, який мав підозру, не маючи ніяких підстав для такої підозри. Як може суд за відсутності будь-якої інформації, чому підозра була розумною, вирішити, чи не є арешт безпідставним?

Суддя першої інстанції сам назвав докази, надані йому на підтвердження існування розумної підозри, «мізерними» (*«scanty»*). Таке ж визначення бу-

ло відтворене в рішенні Палати Лордів. Проте, ми читасмо наступний висновок в одному із рішень Палати Лордів, до якого приєдналася більшість суддів:

*«Суддя першої інстанції визначив докази як мізерні. Однак він дійшов до висновку, що інструктаж надавав розумні підстави для необхідної підозри. Інакше кажучи, суддя дійшов висновку, що певні додаткові подробиці мали бути повідомлені під час інструктажу. Правовий обов'язок довести наявність розумних підстав для підозри був покладений на відповідача. Проте, я переконаний, що суддя мав право на підставі уривчастих відомостей, які були в його розпорядженні, зробити висновок про наявність розумних підстав для підозри».*

Я гадаю, щоб вирішити, ніби суддя першої інстанції справді дійшов до висновку, «що певні додаткові подробиці мали бути повідомлені під час інструктажу» і «що суддя мав право на підставі уривчастих відомостей, які були в його розпорядженні, зробити висновок про наявність розумних підстав для підозри», знадобилось занадто багато спекуляцій. Особисто я не здатен зрозуміти, чому додаткові подробиці щодо розумності підозри обов'язково мали бути повідомлені, коли начальником інструктував констебля і наказував заарештувати апелянта. Більше того, я не можу зрозуміти, чому суддя мав право на підставі уривчастих відомостей, які були в його розпорядженні, зробити висновок про наявність розумних підстав для підозри. В нього взагалі не було інформації щодо підстав для підозри. Він мав лише свідчення констебля, який здійснив арешт, що його начальник сказав, начебто апелянт підозрюється в причетності до вбивства Курта Коніга, і що тому констебль одержав наказ заарештувати апелянта.

Більшість у рішенні нашого Суду послалася на те, що адвокатом апелянта не піддав констебля, який здійснив арешт, перехресному допиту щодо того, яку інформацію той одержав під час інструктажу. Далі більшість висловилась, що «не було також вжито будь-яких заходів, аби викликати і допитати інших офіцерів, причетних до арешту і затримання, наприклад, офіцера, який проводив інструктаж», і закінчила висновком, що «коли апелянт у цьому Суді скаржитися, що протягом розглядів на національному рівні не були отримані будь-які відомості щодо інструктажу, Суд вважає, що це стало наслідком того, яким чином апелянт відстоював свої вимоги». (Дув. О'Нара, § 39 – с. 202 збірки).

Однак правовий обов'язок довести розумну підозру, щоб переконати судові органи, які відповідають за запобігання можливому зловживанню, лежить на правоохоронних органах, і це було чітко висловлено Палатою Лордів у відповідних національних розглядах. Отже, суд першої інстанції був зобов'язаний встановити, чи достатньо наданих йому матеріалів, щоб дійсно задовольнити вимозі «наявності деяких фактів чи відомостей, здат-

них переконати Суд, що арештована особа обґрунтовано підозрювалася у вчиненні стверджуваного злочину». Фактично питання полягає у дійсних матеріалах, наданих суду, а не у тактиці, яку використовували сторони щодо надання цих матеріалів. Інакше кажучи, питання, чи дотримані відповідні вимоги, суддя врешті решт має вирішувати виключно на підставі доказів, які має у своєму розпорядженні. Більше чи менше доказів було отримано в результаті більш або менш ефективного допиту сторонами, не повинно позначатися на завданні суду. По суті, це стосується вирішення судами будь-якого питання факту: вони повинні робити висновки на підставі доказів, що є у їхньому розпорядженні, не вдаючись до спекуляцій про наявність чи відсутності інших доказів, які могли чи не могли з'явитися внаслідок процесуальних дій сторін.

Я кажу про докази «розумної підозри», які надані свого часу в національних судах. На мій погляд, це докази, які дійсно мають значення у питанні, що треба вирішити. На мою думку, докази, надані вперше *ex post facto* у Європейському Суді не є релевантними і не повинні братися до уваги з тієї лише причини, що якщо ці докази існували на час арешту, їх треба було надати компетентним національним судам для оцінки і вирішення на їх підставі питання, яке мало бути вирішеним. У таких справах, як ця, Європейський Суд з прав людини не може діяти як суд першої – або навіть четвертої – інстанції та оцінювати докази, які ніколи не досліджувалися в національних судах.

Під час розгляду в Європейському Суді Уряд пояснив, що інформація, яка спонукала поліцію заарештувати апелянта, була отримана незалежно від чотирьох різних інформаторів, кожен з яких раніше довів свою надійність і чий відомості щодо вбивства узгоджувалися між собою. Уряд вважає, що ця інформація стала підставою для рішення заарештувати апелянта і виходячи з неї вищий офіцер дав інструкції констеблю, який здійснив арешт (...). Апелянт заперечував, що така інформація дійсно була отримана, або що її можна вважати надійною, оскільки він не причетний до цієї події. Більшість, здається, визнала цю інформацію і відхилила заперечення апелянта на тій підставі, що «сумнівність будь-кого з офіцерів, причетних до арешту чи затримання, не ставилася апелянтом під сумнів у національних судах». До цього більшість додала загальне твердження, що «матеріали, надані Суду, не дають підстав відкинути доводи Уряду щодо цього (див. O'Hara, § 41-42 – с. 76 збірки).

Зі свого боку, з підстав, наведених вище, я не вважаю, що додаткова інформація, надана Урядом Суду через 15 років після подій, є припустимою. У будь-якому випадку викликає сумнів, що ця інформація в достатній мірі зміцнює позицію Уряду, з огляду на те, що вона не стосується підстав підозри чи характеру причетності апелянта до злочину, в якому його підоз-



рювали, не кажучи вже, що ця інформація свого часу не була надана суду першої інстанції.

У схваленому більшості рішенні проводиться порівняння цієї справи зі справою Фокса, Кемпбелла і Хартлі (*Fox, Campbell and Hartley*), а також зі справою Меррей (*Murray*) проти Великої Британії. Більшість вирішила, що арешт у даному випадку був більш схожий з арештом у справі Меррей, ніж з арештом у справі Фокса, Кемпбелла і Хартлі. Я б нагадав висновок більшості в рішенні, що питання про дотримання гарантій, передбачених статтею 5 § 1(с) залежить від конкретних обставин кожного випадку. Я також додав би, що будь-які дві справи не можуть бути ідентичними. Однак, якщо і можна за схожістю провести порівняння випадкових справ, я гадаю, що ця справа більш схожа на справу Фокса, Кемпбелла і Хартлі, ніж на справу Меррей, хоча в обох цих справах і в першій зі згаданих справ національним судам не було надано взагалі ніяких доказів розумності підозри, однак у справі Меррей в компетентні національні суди були надані деякі факти на підтвердження підозри.

Я роблю висновок, що в цій справі взагалі не було наведено будь-яких фактів або відомостей на підтвердження того, що підозра проти апелянта була розумною. Отже, судовий контроль щодо того, чи були дотримані гарантії, передбачені статтею 5 § 1(с), був неефективним. Я вважаю, що особиста свобода є вкрай важливою цінністю в демократичному суспільстві і може бути обмежена, тільки коли існують переконливі й добре обґрунтовані причини. Не можна впевнитись у розумності підозри, яка обґрунтовує арешт, на підставі лише заяви констебля, що «мій бос підозрював особу і тому наказав мені заарештувати її». Фактично це й відбулося в даному випадку, і саме тому я вважаю, що тут було порушення статті 5 § 1(с) Конвенції.

У даному випадку, свідчення проти апелянта походили з єдиного джерела, від *pentito*<sup>5</sup>, який стверджував у 1992 році, ніби чув, що апелянт є скарбником мафіозної організації. На думку відповідних державних органів у травні 1992 року ці свідчення через їхню загальну вірогідність і надійність цього *pentito* були достатнім доказом для того, щоб виправдати взяття апелянта під варту. *Labita*, § 156

Суд усвідомлює, що співробітництво з *pentiti* є важливою зброєю італійських органів влади у боротьбі з мафією. Однак використання свідчень *pentiti* становить складну проблему, тому що за своїм характером такі свідчення вразливі до маніпуляцій і можуть бути дані як з

---

<sup>5</sup> Колишній мафіозі, що вирішив співпрацювати з владою.

метою скористатися перевагами, які італійське право надає *pentiti*, так і з мотивів особистої помсти. Часто сумнівний характер таких свідчень та ймовірність того, що людина може бути звинувачена і заарештована на підставі неперевіраних і не завжди безкорисливих заяв, не повинні недооцінюватися. *Labita*, § 157

Тому свідчення *pentiti* мають бути підтверджені іншими доказами, як це визнали і національні суди. Більше того, свідчення за чутками повинно бути підкріплене об'єктивними доказами. *Labita*, § 158

На думку Суду, це особливо слушно, коли виноситься рішення щодо продовження тримання під вартою до судового розгляду. Хоча підозрюваного можна законно затримати на початку розслідування на підставі свідчень *pentiti*, ці свідчення з часом втрачають своє значення, особливо якщо ніяких додаткових доказів протягом розслідування не знайдено. *Labita*, § 159

Свідчення офіцерів поліції і документи жандармерії вказують, ім'я Махмута Танлі було назване серед членів Робітничої партії Курдистану (РПК) Ахмутом Аккусом у свідченні від 7 лютого 1994 року, а також було в переліку прихильників РПК, знайденому приблизно 13 травня 1994 року на тілі терориста, загиблого під час зіткнення. Хоча Ахмут Аккус казав у суді Агрі (*Ağrı*), що не розумів що підписує, і нічого не знав про причетність Махмута Танлі до РПК, однак, яка з версій відповідає дійсності, не встановлено. Можливо, що його свідчення у суді було викликане прагненням виправдатися. Суд також не має підстав зневажити важливість знайденого переліку прихильників РПК і вважати його відвертою фальсифікацією. Тому Суд не переконаний, що офіцери сил безпеки діяли без розумної підозри у вчиненні Махмутом Танлі кримінального злочину. *Tanli*, § 165

На перший погляд може здатися, що ці різноманітні форми позбавлення волі дещо схожі з випадками, передбаченими статтею 5 § 1(с). Однак, щоб особу можна було заарештувати на підставі *Директиви № 10*, не потрібно було «підозри» у скоєнні «злочину», також не потрібні були «підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення»; арешт здійснювався лише для «захисту громадського спокою і підтримання порядку» й іноді використовувався для допиту заарештованого щодо діяльності інших осіб. *Ireland v. UK*, § 196

За правилом стаття 5 § 1(с) не виправдовує повторне затримання чи продовження затримання особи, яка відбула покарання після засудження за певний кримінальний злочин, у разі підозри, що та може вчинити подібний злочин і надалі. Однак на думку Суду, ситуація відрізняється, коли особу затримують з метою визначити, чи слід після закінчення максимального встановленого судом строку продовжити тримати її в ув'язненні в порядку застосування заходів безпеки, що були призначені у вироку за тим кримінальним злочином. У такій ситуації органи влади мають право, зважаючи як на злочинне минуле та хворобливий психічний стан, так і на визначену та передбачувану схильність до насильства, затримати апелянта до вирішення судом запиту прокурора про продовження дії передбаченої статтею 39 санкції.

Це «перехідне» затримання було нетривалим, застосовувалось з метою доставити апелянта до судового органу і було викликане як необхідністю одержати поновлені медичні висновки щодо психічного стану апелянта, так і значними труднощами, з якими зіткнулися державні органи при застосуванні превентивного нагляду за межами в'язниці через агресивну поведінку апелянта та його заперечення проти пильного нагляду. Зважаючи на це, можна вважати, що розглянутий строк затримання був тісно пов'язаний з первісним кримінальним розслідуванням у 1984 році та закінчився засудженням за застосуванням заходів безпеки. *Eriksen, § 86*

Суд вважає, що позбавлення апелянта свободи з 25 лютого до 15 травня 1990 року було виправданим з погляду як статті 5 § 1(а), так і статті 5 § 1(с) Конвенції. *Eriksen, § 87*

У даному випадку підозра проти апелянта ґрунтувалася на свідченнях п'яти свідків та висновку експерта, які підтверджували документи, зібрані під час попереднього розслідування. *N.C. v. Italy, § 46*

Апелянт не заперечував, що органи влади мали певні відомості, з яких можна було припустити його винність, однак він доводив, що докази його вини можна було легко спростувати, якби обставини були досліджені більш детально. Однак Суд вважає, що не йому треба оцінювати, чи повинні були ті відомості, що стосувалися суті обвинувачення, бути відомі органам влади або бути досліджені ними більш ретельно перед тим, як вони видали ордер на арешт. Його справа — дослідити, чи були ті відомості, про які органи влади знали тоді, коли видали ордер на арешт, достатньо ґрунтовні, щоб припустити, що він

вчинив злочин. Суд вивчив ці відомості і не знайшов, що органи влади дійшли на їх підставі до яких-небудь відверто необґрунтованих чи довірливих висновків. *N.C. v. Italy*, § 47

### 3.4. Стаття 5 § 1(d)

---

*Див. розділ* 5.4. Суддя чи інша службова особа – с. 117

---

#### 3.4.1. Неповнолітній

Апелянту виповнилось 17 років у період затримання, що розглядається, тож відвідування школи стало для нього необов'язковим. Однак, у відповідній частині статті 5 § 1(d) йдеться про «виховний нагляд»<sup>6</sup> щодо «неповнолітніх», якими у Ірландії вважаються особи у віці до 18 років. *D.G. v. Ireland*, § 76

#### 3.4.2. Наглядові заходи виховного характеру

---

*Див. також* розділ 2.2.1. Правова підстава  
затримання – с. 30; 2.3.3.  
Відповідність умов затримання  
меті позбавлення волі – с. 50

---

«Законність» передбачає насамперед відповідність внутрішньому законодавству, але також – виходячи із статті 18 – й відповідність меті обмежень, передбачених статтею 5 § 1(e).

Суд зазначає, що поміщення неповнолітнього до установи попереднього ув'язнення не завжди суперечить пункту (d), навіть якщо не

---

<sup>6</sup> На відміну від офіційного перекладу, тут вживається словосполучення «виховний нагляд». Це зумовлене як стилістичними міркуваннями, так і тим, що на мій погляд, цей вираз має більш широке значення ніж вираз у офіційному перекладі «наглядових заходів виховного характеру». Останній певним чином може поставити питання про певний перелік «заходів», у той час Європейський суд розуміє під «виховним наглядом» сукупність повноважень, яку не завжди можна вмістити у вичерпний перелік (див, наприклад, рішення у справі «*D.G. v. Ireland*», § 80 – с. 64 збірки).

забезпечує йому самого «виховного нагляду». Як впливає з виразу «з метою», згадане в тексті «затримання» є засобом, який забезпечує застосування до відповідної особи «виховного нагляду», але таке застосування не обов'язково має бути негайним. Так само як стаття 5 § 1 визнає у пунктах (с) та (а) різницю між досудовим затриманням і затриманням після засудження, пункт (d) не перешкоджає використанню тимчасових запобіжних заходів, що передують режиму виховного нагляду, але самі виховного нагляду не надають. Але за таких обставин за позбавленням волі має швидко йти дійсне застосування згаданого режиму (відкритого чи закритого), який призначений для цієї мети і надає достатні можливості для її досягнення. *Вонамар, § 50*

У цьому випадку апелянт мандрував між установою попереднього ув'язнення в Лантині та домом своєї родини. Тільки в 1980 році суд у справах неповнолітніх дев'ять разів ухвалив його затримання і потім звільняв його до чи після закінчення встановленого законом п'ятнадцятиденного строку; загалом з 18 січня до 4 листопада 1980 року (тобто період у 291 день) він був позбавлений волі 119 днів. *Вонамар, § 51*

Як вважає Уряд, оскаржувані затримання були часткою виховної програми, що була розпочата судами, і поведінка пана Буамара в цей час надавала можливість з'ясувати риси його характеру.

Суд не поділяє цієї думки. Бельгія обрала систему виховного нагляду з метою здійснення своєї політики щодо підліткової злочинності. Отже, щоб задовольнити вимогам пункту статті 5 § 1(d) Конвенції, вона зобов'язалась надати відповідні інституційні можливості, які відповідатимуть і вимогам безпеки, і виховним цілям, визначеним у *Акті 1965 року*,

Однак немає доказів, що це було здійснено. Під час розглянутих подій Бельгія не мала, — принаймні, у франкомовному регіоні, де мешкав апелянт, — будь-яких закритих установ, здатних прийняти вкрай неспокійних підлітків. Не можна вважати, що тримання молоді людини в установі попереднього ув'язнення в умовах справжньої ізоляції і без допомоги персоналу з педагогічним досвідом слугує якимось виховним цілям.

Поліпшення, яке спостерігалось в поведінці пана Буамара, безперечно було досягнуто не внаслідок послідовних затримань, а завдяки

турботі, яку він отримав у зовсім іншому оточенні після звільнення із в'язниці Лантину. *Вонамар*, § 52

Виходячи з цього, Суд вважає, що дев'ять постанов про ув'язнення, розглянуті в сукупності, не відповідають вимогам пункту (d). Непродуктивне відтворення робило їх з погляду пункту (d) усе менш і менш «законними», особливо тому, що прокурор ніколи не порушував кримінального переслідування проти апелянта щодо стверджуваних злочинів. *Вонамар*, § 53

У цій справі постанова про затримання була ухвалена на тлі завзятих та тривалих зусиль різноманітних органів влади забезпечити апелянту найкращі піклування та виховання. Проте, практика Суду передбачає, що якщо ірландська держава для боротьби з правопорушеннями неповнолітніх обрало конституційну систему виховного нагляду на підставі судових постанов, вона зобов'язана забезпечити належні інституційні можливості, що відповідають вимогам безпеки та виховним цілям цієї системи, аби виконати вимоги статті 5 § 1(d). *D.G. v. Ireland*, § 79

Також визнано, що у контексті затримання неповнолітніх вислів «виховний нагляд» не повинен дорівнюватися буквально до поняття шкільного навчання; коли молода людина перебуває під опікою місцевої влади, виховний нагляд охоплює багато сторін використання місцевою владою батьківських повноважень на користь та для захисту цієї особи. *D.G. v. Ireland*, § 80

Але Суд не вважає, й Уряд насправді не наполягав, що установа Св. Патрика як така забезпечує «виховний нагляд». Як зазначалося раніше, вона є пенітенціарним закладом, і апелянт мав додержуватись існуючого там дисциплінарного порядку. Користування навчальними та розважальними можливостями було цілком добровільними, а минуле апелянта свідчило про його небажання співпрацювати із владою: по суті Уряд погодився, що той не користувався можливостями для навчання. Нема ніяких записів у «в'язничному» досьє апелянта, у наданих медичних та психіатричних звітах, або у інших документах, де йшлося б про будь-які зауваження апелянту під час його тримання в установі Св. Патрика. Єдиною згадкою про його участь у розважальних заходах було посилення у медичному звіті на гру у футбол. Але що найважливіше, Високий Суд також був переконаний, що Св. Патрик не зможе гарантувати тому конс-

титуційне право на виховання або забезпечити потрібне особливе піклування. Навіть при тих особливих застереженнях, якими за судовим рішенням мало супроводжуватись затримання апелянта, Високий Суд вважав, що Св. Патрик є лише ліпшим з чотирьох непридатних варіантів, і тому його тримання там має бути тимчасовим. *D.G. v. Ireland*, § 81

Залишається вирішити, чи було тримання апелянта в установі Св. Патрика «тимчасовим запобіжним» заходом «який мав на меті» застосування виховного нагляду, і вслід за яким такий режим було «швидко» застосовано. *D.G. v. Ireland*, § 82

Суд нагадує, що Високий Суд ухвалив свою першу постанову про затримання (від 27 червня 1997 року), коли у Ірландії не було установ безпеки виховного характеру: рада з охорони здоров'я мала продовжити пошуки такої установи за межами юрисдикції. Дію цієї постанови було продовжено з тих самих підстав до 18 липня 1997 року. Третьою постановою (від 23 липня 1997 року) його затримання продовжили, тому що до 28 липня 1997 року тимчасове місце тримання мало бути готове для «мешкання та піклування». Наступні події показали, що це місце утримання не здатне було гарантувати безпеку (апелянт утік), і Високий Суд напевно вважав це місце тримання непридатним, тому що ухвалив подальше тримання апелянта в установі Св. Патрика у серпні 1997, через 18 днів після його звільнення звідти. Потім він мешкав у тимчасовому житлі та працював у спортивному містечку. 18 лютого 1998 року його перевели до іншого тимчасового притулку з цілодобовим наглядом. *D.G. v. Ireland*, § 83

За таких обставин Суд не вважає, що тримання апелянта у червні та липні 1997 року в установі Св. Патрика можливо визнати тимчасовим запобіжним заходом, що передує застосуванню виховного нагляду. При ухваленні першої з двох постанов про затримання Високий Суд сподівався на запропоноване місце тимчасового тримання, яке, як виявилось згодом, не було ані небезпечним, ані придатним. Це неминуче призвело до наступної постанови Високого Суду, згідно з якою апелянт продовжував триматися в установі Св. Патрика. Навіть якщо припустити, що його затримання з лютого 1998 року достатньо гарантувало безпеку та відповідало виховним цілям, його застосували лише більш ніж через шість місяців після звільнення у липні 1997 року з установи Св. Патрика. *D.G. v. Ireland*, § 84

### 3.5. Стаття 5 § 1(е)

---

*Див. також* розділ 6.2.5.5. Пункт (е)  
статті 5 § 1 – с. 180

---

#### 3.5.1. Загальні положення

---

*Див. також* *X v. UK*, § 39 – с. 56  
*Aerts*, § 45 – с. 84  
*Nielsen*, § 63, 64, 72 – с. 16  
*Riera Blume*, § 34 – с. 17

---

Для того щоб відповідати статті 5 § 1, розглянуте ув'язнення має бути здійснено «відповідно до процедури, встановленої законом», має бути «законним» і стосуватися «психічно хворого». *Liberti*, § 27

Суд наголошує: лише те, що госпіталізація апелянта була законною з погляду внутрішнього законодавства, не є вирішальним фактором. Потрібно також встановити, що його госпіталізація протягом розглянутого періоду відповідало меті статті 5 Конвенції, тобто запобігти позбавленню особи її свободи свавільним чином і забезпечити відповідність обмеженням, передбаченим у пункті (е). *Johnson*, § 60; *Erkalo*, § 56; *Rutten*, § 43

#### 3.5.2. Умови законності

---

*Див. також* *Clooth*, § 40 – с. 146  
*Erkalo*, § 59 – с. 43  
*Winterwerp*, § 39 – с. 92  
*Witold Litwa*, § 78 – с. 47

---

У рішенні за справою Вінтерверпа від 24 жовтня 1979 року Суд сформулював три мінімальні умови, яким має задовольняти «законне затримання психічно хворого» у значенні статті 5 § 1(е): за винятком невідкладних випадків компетентний орган має встановити дійсний психічний розлад на підставі об'єктивної медичної експерти-



зи; психічний розлад має бути такого характеру чи ступеню, які виправдовують ув'язнення; законність продовження ув'язнення залежить від збереження такого розладу. *X v. UK, § 40; Laberti, § 27; Ashingdane, § 37*

Щоб затримання було виправданим, має бути встановлено напевно, що особа дійсно «психічно хвора», крім випадків нагальної необхідності. Для цього об'єктивна медична експертиза повинна переконати компетентний національний орган у наявності дійсного психічного розладу, характер і ступінь якого виправдовують позбавлення волі, і воно не може тривати, якщо тільки не триває психічний розлад.

Однак необхідно визнати, що національні органи мають певну свободу розсуду при вирішенні питання, чи повинна особа бути затримана як «психічно хвора», тому що їм в першу чергу оцінювати надані у конкретній справі докази. *Herzegfahy, § 63*

Відповідне законодавство, яке діяло на той час, і навіть після його зміни у 1997 році, не передбачає отримання медичного висновку як попередню умову постанови про затримання з метою примусового психіатричного обстеження і, таким чином, не відповідало необхідному стандарту захисту від сваволі. *Varbanov, § 50*

Жодне позбавлення волі особи на підставі психічної хвороби не може вважатися згідним з вимогами статті 5 § 1(е) Конвенції, якщо воно було ухвалене до висновку медичного експерта. Будь-який інший підхід не забезпечує потрібного захисту від свавілля, передбаченого статтею 5 Конвенції.

Конкретні форми і процедури у цьому відношенні можуть змінюватися в залежності від обставин. Припустимо у невідкладних випадках, або коли особа заарештована в зв'язку з її насильницькими діями, отримати такий висновок негайно після арешту. В усіх інших випадках необхідна попередня консультація. Якщо немає інших можливостей, — наприклад, через відмову відповідної особи з'явитися для обстеження — потрібен принаймні висновок медичного експерта на підставі матеріалів справи, без чого не можна стверджувати, що психічна хвороба особи надійно встановлена.

Крім того, медичні висновки повинні ґрунтуватися на існуючому психічному стані відповідної особи, а не лише на минулих фактах. Медичний висновок не може вважатися достатнім для виправдання позбавлення волі після збігу значного часу. *Varbanov, § 47*

Що стосується наявності «небезпеки»<sup>7</sup> у значенні статті 35 (b) *Акту 1884 року*, у першу чергу національним органам влади оцінювати докази, надані їм для вирішення питання, чи треба особу затримати як «психічно хвору»; завдання Суду – оцінити рішення цих органів з погляду Конвенції. У цьому випадку у президента окружного суду були чотири висновки медиків: доповідь доктора S., висновок доктора V., чию думку заслухали на засіданні, а також висновки двох лікарів, з якими він радився по телефону; він також мав можливість спиратися у рішенні на свідчення дружини апелянта та поліцейській рапорт від 18 листопада 1985 року

Як і Комісія, Суд не має підстав вагатися щодо сили доказів, на які спирався президент, ухвалюючи рішення про необхідність продовжити госпіталізацію пана Вассінка. *Wassink*, § 25

У випадку з апелянтом ніяк не було взято до уваги ту обставину, що статті 40 *Закону від 26 жовтня 1982 року* передбачає декілька різних заходів, які можуть застосовуватися до осіб, що знаходяться під впливом алкоголю, серед яких затримання у витверезному центрі є крайнім заходом. Справді, особу, що знаходиться під впливом алкоголю, не обов'язково позбавляти волі, оскільки поліція може доставити її до установи громадського піклування чи до місця її постійного мешкання.

Відсутність якихось подібних міркувань у цьому випадку, хоча вони прямо передбачені національним законодавством, зрештою, переконує Суд, що затримання апелянта не може вважатися «законним» з погляду статті 5 § 1(е). Отже, сталося порушення цього положення. *Witold Litwa*, § 79

В даній справі, відповідно до статті 16 *Закону від 1988 року*, консультуючий лікар мав широку свободу розсуду, коли видавав практичні інструкції, необхідні для попередження розповсюдження інфекції. Ті інструкції могли стосуватися «контактів особи з лікарем, гігієни, ізоляції вдома, роботи та відвідування навчальних закладів, також як і його особистого життя...». Згідно статті 17 *Закону*, районний лікар

---

<sup>7</sup> Національне законодавство Нідерландів (Акт від 27 квітня 1984 р. про державний нагляд за психічно хворими) передбачає невідкладне затримання, якщо «існують серйозні підстави вважати, що особа становить безпосередню загрозу для себе, інших чи громадського порядку через психічну хворобу».

міг змінити ті інструкції у спосіб, який він вважав найбільш прийнятним.

1 вересня 1994 року районний лікар застосував відповідні положення до заявника: йому не дозволялось мати сексуальні стосунки без попередження свого партнера про свою ВІЛ інфекцію; він мав використовувати презерватив; він мав утримуватись від вживання алкоголю у такій кількості, щоб втратити здатність діяти розсудливо і наразити на небезпеку інфікування ВІЛ вірусом інших; якщо заявник вирішував проходити фізичне обстеження, зробити операцію, вакцинацію чи тест крові чи мав кровотечу по якійсь причині, він зобов'язувався сказати медичному персоналу про свою ВІЛ інфекцію; він мав також попередити про це свого дантиста; йому було заборонено здавати кров та бути донором органів та сперми; та, насамкінець, він мав відвідувати консультуючого лікаря та продовжувати відвідувати районного лікаря.

Під час національних процесів поведінка заявника, у тому числі його сексуальна поведінка, та додержання ним інструкцій, наданих районним лікарем біли ретельно розглянуті. Більше того — незважаючи на те, що проходження психіатричного лікування та лікування від алкоголю не були включені в інструкції, надані районним лікарем 1 вересня 1994 року — обставини, що стосуються цих питань були уважно розслідувані щодо заявника. Ці розгляди привели до того, що районний адміністративний суд в своєму рішенні від 16 лютого 1995 року та наступних постановках про подовження тримання заявника під вартою прийшов до висновку, що вимоги статті 38 Закону від 1988 року були виконані. Такий саме висновок був в рішенні від 23 квітня 1999 року, залишеному без змін адміністративним апеляційним судом 18 червня 1999 року. Відповідно, національні суди вважали, що заявник добровільно не виконав заходів, необхідних за для попередження розповсюдження вірусу; що була розумна причина підозрювати заявника в тому, що якщо його звільнити, він не зможе дотримуватись практичних інструкцій, виданих районним лікарем; та що така неспроможність потягне за собою ризик розповсюдження інфекції. *Enhorn*, § 38

За таких обставин, Суд вважає, що тримання заявника під вартою мало підставу у шведському законодавстві. *Enhorn*, § 39

Суд далі нагадує, що органи влади повинні виконувати вимоги, що накладає на них національне законодавство відносно затримання. *Rakevich, § 33*

Суд зазначає, що згідно статті 34-1 Закону про психіатричну допомогу, суддя може видати постанову про задоволення чи відмову у задоволенні заяви лікарні на протязі п'яти днів з моменту отримання цієї заяви. У даній справі, лікарня подала клопотання про примусову госпіталізацію 26 вересня 1999 року, але постанову було прийнято Орджонікідзевським районним судом тільки 5 листопада 1999 року, через 39 днів після госпіталізації. Тому, госпіталізація заявниці не згоджувалася з порядком, встановленим законом. Відповідно, тут було порушення статті 5 § 1 Конвенції. *Rakevich, § 35*

### 3.5.3. Мета позбавлення волі

---

*Див. також*      розділ 2.3.3. Відповідність умов затримання  
мети позбавлення волі – с. 50

---

Весь час мета затримання пана Ешиндейна була пов'язана з його психічною хворобою. Це так, навіть якщо безпосередня причина затримки з переведенням його з лікарні особливого режиму до місцевої лікарні була скоріше організаційна, ніж терапевтична, що Комісія назвала «сумною» обставиною.

Було вжито заходів, щоб знайти рішення якомога швидше. Докази, які є в розпорядженні Суду, вказують, що будь-які інші дії, крім тих, до яких вдалися відповідні органи влади, мабуть, ні до чого б не призвели. Як би то не було, Суд переконався, що перебування апелянта в ув'язненні не було ані безпідставним, ані таким, що переслідувало приховану мету, яка порушувала б статтю 5 § 1(е), взяту в сукупності зі статтею 18. *Ashingdane, § 48*

На думку Суду, тут було в повному розумінні слова «засудження» (тобто встановлення винності) «компетентним судом» і наступне зумовлене цим засудженням «законне ув'язнення», ухвалене тим же судом. Таким чином, пункт (а) застосовується. Однак суд не обговорював питання призначення пану Х. покарання, а переконавшись, що той страждає на психічне захворювання, ухвалив постанову про поміщення його до психіатричної лікарні для лікування, направивши його до Бродмура. Тому пункт (е), оскільки він стосується затри-

мання «психічно хворих», також застосовується. Звідси випливає, що принаймні спочатку, позбавлення волі апелянта підпадало під дію обох пунктів. *X v. UK, § 39*

Суд відзначає, що у цій справі апелянта 21 червня 1990 року було засуджено за ненавмисне вбивство регіональним судом Гронінгена (*Groningen*). Хоча у нього була можливість звільнитися достроково до початку розглянутого періоду, а саме з 3 липня по 23 вересня 1993 року, термін його ув'язнення, визначений вироком, не закінчився. Отже, затримання апелянта протягом обговорюваного строку підпадає під дію статті 5 § 1(а) Конвенції, тому що воно впливає з «засудження» «компетентним судом». А оскільки апелянт, який страждав на психічний розлад, 3 липня 1991 року був відданий у розпорядження уряду до психіатричної установи, затримання апелянта також опиняється в сфері дії статті 5 § 1(е) Конвенції. *Erkalo, § 51*

Суд вважає, що до затримання апелянта може бути застосовано лише статтю 5 § 1(е). Хоча розпорядча камера суду першої інстанції Льежа дійшла висновку, що пан Аертс вчинив акт насильства, вона ухвалила його затримання тому, що як під час події, так і під час судового розгляду він страждав на такий сильний психічний розлад, що не міг контролювати свої дії. Він не підлягав кримінальній відповідальності, і не могло бути ніякого «засудження» у значенні статті 5 § 1(а), у всякому випадку розпорядча камера не змогла ухвалити таке рішення. *Aerts, § 45*

Суд вважає, що треба розглядати законність тримання апелянта під вартою після 15 червня 1989 року тільки з точки зору статті 5 § 1(е) Конвенції, хоча його затримання — принаймні до цієї дати — могло ґрунтуватися і на статті 5 § 1(а), оскільки впливало з «засудження» «компетентним судом» у значенні цього пункту. Хоча застосування одного з зазначених у статті 5 § 1 підстав не завжди виключає застосовність іншого, і затримання може бути виправданим з погляду більш ніж одного пункту цього положення, необхідно зазначити, що апелянта було поміщено до лікарні Ремптона на підставі постанови про безстрокову госпіталізацію та застосування обмежень, яку було ухвалено згідно з *Актом про психіатричну допомогу 1983 року* з метою піддати його психіатричному лікуванню. *Johnson, § 58*

Починаючи з 17 липня 2002 року заявник знаходився на стаціонарному лікуванні в лікарні. Призначене судом примусове психіатричне лікування було відмінено 7 липня 2003 року. Проте, заявник не був звільнений з лікарні до призначення Комінтернівським судом 6 серпня 2003 року судово-психіатричної експертизи, відповідно до статті 205 КПК. *Kucheluk, § 186*

Уряд доводив, що судова постанова від 7 липня 2003 року набула чинності тільки після спливу строку подачі апеляції 22 липня 2003 року. Заявник не заперечував проти такого погляду на національний закон, та Суд, з огляду на положення статті 402 КПК у сукупності з статтями 349 та 424 КПК не вбачає причин не погодитися з доводами Уряду. З цього випливає, що тримання заявника під вартою в цей період було обґрунтоване рішенням від 5 липня 2002 року, яке набуло чинності 22 липня 2003 року. Відповідно в цей період порушення статті 5 не було. *Kucheluk, § 187*

Щодо періоду з 22 липня по 6 серпня 2003 року Уряд заявляв, що тримання заявника під вартою обґрунтовувалось рішеннями Московського та Комінтернівського судів від 28 травня 2003 року та від 7 липня 2003 року відповідно, або продовжувалось у зв'язку з необхідністю виконання відповідних адміністративних формальностей. Суд розгляне ці аргументи по черзі. *Kucheluk, § 188*

28 травня 2003 року Московський суд призначив експертизу заявника в контексті цивільного процесу у відповідності до статті 258 ЦПК. Призначення статті 258 не має чітко на увазі взяття заявника під варту, і, здається, суд 28 травня 2003 року не мав наміру взяти заявника під варту на підставі свого рішення. Тому Суд не може прийняти твердження Уряду про те, що взяття заявника під варту з 22 липня по 6 серпня 2003 року було постановлено та дозволено Московським судом. *Kucheluk, § 189*

Щодо заяв Уряду про те, що тримання заявника під вартою з 22 липня по 6 серпня 2003 року було обґрунтовано рішенням Комінтернівського суду від 7 липня 2003 року, Суд відмічає, що це рішення не більш ніж відміняло постанову про примусове лікування, рекомендувало поновлення кримінального провадження проти заявника, та зазначало, що заявника треба піддати психіатричній експертизі. Така постанова не може дорівнюватися рішенням, що дозволяло б триман-

ня заявника під вартою та не може бути законною підставою для продовження ув'язнення заявника після 22 липня 2003 року. *Kucheruk, § 190*

Уряд стверджував, що позбавлення заявника волі протягом даного періоду було наслідком повільного руху копії рішення від 7 липня 2003 року з Комінтернівського суду до лікарні та необхідністю попередити компетентні органи про звільнення психічно хворої особи. Суд вважає, що це, мабуть, довід на користь того, що, за даних обставин, тримання заявника під вартою було все ще виправдано рішенням від 5 липня 2002 року. Суд повторює, що адміністративні формальності, пов'язані із звільненням, не можуть виправдовувати затримку більше ніж декілька годин. *Kucheruk, § 191*

Суд, приймаючи до уваги відсутність будь-яких пояснень щодо цих подій, які показували б складності у спілкуванні між Комінтернівським судом та лікарнею, чи між лікарнею та відповідним відділком міліції, відхиляє аргумент Уряду про те, що позбавлення заявника волі з 22 липня по 6 серпня 2003 року було виправданим з огляду на статтю 5 § 1(е). *Kucheruk, § 192*

За таких обставин, тримання заявника під вартою в лікарні, після того, як рішення суду про примусове психіатричне лікування було відмінено, не може вважатися першим кроком до виконання рішення про звільнення заявника, тому не відповідає ані пункту 1(е), ані всім іншим пунктам статті 5. *Kucheruk, § 193*

Відповідно, у цьому відношенні було порушення статті 5 § 1. *Kucheruk, § 194*

#### 3.5.4. Тривалість позбавлення волі

---

*Див. також Johnson, § 63-67 – с. 86*

---

Залишається впевнитись, чи не тривало оскаржене «затримання», яке спочатку узгоджувалось зі статтею 5 § 1 Конвенції, понад термін, виправданий психічним розладом пана Луберті.

За наявними у Суду відомостями, було складено два висновки щодо психічного стану пана Луберті у період між 16 листопада 1979 року, коли апеляційний суд ухвалив рішення, та 10 червня 1981 року, коли припинили застосування заходів безпеки.

Перший висновок — довідка від 5 березня 1980 року — свідчив, що пан Луберті видужав і треба звільнити його, якщо досягнутий клінічний стан не погіршиться. Але цей висновок був складений не психіатром, а психологом, з яким приватно консультувався апелянт. Навіть незважаючи на це, цього висновку було недостатньо, щоб потягти рішення про звільнення пана Луберті, особливо тому, що він суперечив як висновкам у рішенні апеляційного суду, зробленим лише кілька місяців тому (16 листопада 1979 року), так і висновку експерта, на який спиралося це рішення. Тож наглядовий відділ Риму мав діяти обачливо та впевнитися у психічному стані пана Луберті.

І насправді, відділ запросив медичні документи та почав перевірку його справи; але він не ухвалив рішення по суті, оскільки вирішив 5 серпня 1980 року, що не має потрібних повноважень. 16 серпня пан Луберті подав скаргу з питань права до касаційного суду, а також заяви щодо свого звільнення до апеляційного суду Риму та наглядового відділу Неаполя. Але незабаром — 22 серпня — він втік, внаслідок чого стало неможливо продовжити його психіатричне обстеження до його арешту у березні 1981 року.

Другий висновок був складений 16 квітня 1981 року для потреб перевірки заяви, поданої до наглядового відділу Неаполя; головний лікар лікарні Аверси дійшов там до висновку, що з клінічної точки зору немає підстав не припинити застосування заходів безпеки.

Звичайно, що висновок головного лікаря не був вирішальним у розгляді; він не мав ані характеру, ані юридичної сили рішення. Він ніяким чином не зобов'язував наглядовий відділ Неаполя, який його розглядав. Відділ мав також сам переконатися, що психічний стан пана Луберті виправдовує його звільнення. Звільнення особи, яка раніше була визнана судом психічно хворою і небезпечною для суспільства, — це питання, що торкається як її самої, так і суспільства, у якому вона має жити після звільнення; ця справа стосувалася особи, яка вчинила вбивство, — обставина, що ще більш ускладнює будь-які оцінки, притаманні психіатрії. Тому наглядовий відділ мав діяти обережно і потребував певного часу для розгляду справи.

Не доведено, що наглядовий відділ Неаполя надмірно затягнув з ухваленням рішення. Навіть до закінчення розгляду справи, порушеної в Римі, він вжив заходів, аби отримати довідки, що стосувалися скарги пана Луберті. Він провів слухання 12 травня 1981 року, через



вісім днів після рішення апеляційного суду Риму і за сімнадцять днів до того, як це рішення було депоновано у його власній канцелярії. Його рішення від 4 червня 1981 року, депоноване у канцелярії суду 10 червня 1981 року, призвело до звільнення пана Луберті 15 червня. Ці різноманітні відрізки часу не є надмірними: на думку Суду, наглядовий відділ Неаполя виконав своє завдання швидко, як тільки можна було розумно очікувати. Якщо б наглядовий відділ Риму діяв моторніше, то мабуть можливо було скоріше дійти висновку, що продовження госпіталізації апелянта більш не потрібно. Суд не відкидає цієї можливості, але на підставі наявних доказів він не вважає доведеним, що затримання апелянта тривало понад період, виправданий його психічним розладом. *Luberti*, § 29

Необхідно також визнати, що відповідний орган має певну свободу вибору, коли вирішує питання, чи буде дійсно доречним, з огляду на всі релевантні обставини й інтереси, яких стосується справа, ухвалити негайне і безумовне звільнення особи, яка більш не страждає на психічний розлад, через який її ув'язнили. Такому органу треба мати можливість залишити певний контроль над подальшою поведінкою особи у разі звільнення і передбачити для цього умови звільнення. Не можна виключити й того, що встановлення тієї чи іншої умови може за певних обставин зумовити відстрочку звільнення, враховуючи характер цієї умови і причини її ухвалення. Однак важливого значення набувають відповідні гарантії, які забезпечать відповідність будь-якої відстрочки у звільнення завданню статті 5 § 1 і призначенню обмежень, передбачених пунктом (е), зокрема забезпечать, щоб звільнення не було необґрунтовано відтягнуте. *Johnson*, § 63

З огляду на ці міркування, Суд вважає, що в 1989 році трибунал при здійсненні своїх повноважень міг обґрунтовано вважати, що постановова про негайне і безумовне звільнення пана Джонсона з лікарні Ремптона була б передчасною. Хоча трибунал дійсно переконався на підставі як власної оцінки, так і наданих йому медичних висновків в тому, що апелянт більше не страждає на психічну хворобу, але він вирішив, що перехідне умовне звільнення більше відповідатиме обставинам. Слід відзначити, що цей підхід схвалили д-р Кемерон та д-р Уїлсон, останній з яких був безпосередньо причетний до лікування апелянта з 3 листопада 1987 року. Як наглядовий експертний орган, у склад якого входив доктор, який опитував апелянта, трибунал

цілковито мав право врахувати, що не далі як 10 лютого 1988 року апелянт ще вважався психічно хворим, і ще до ув'язнення його розлад позначався актами стихійного і нічим не зумовленого насильства проти інших осіб. Таким чином, зважаючи на висновки д-ра Уїлсона та д-ра Кемерона, для трибуналу було розумним вважати, що апелянт потребує контролю психіатрів та соціальних працівників і певного періоду реабілітації в спеціальному гуртожитку, оскільки «не можна виключити поновлення психічного захворювання, що може вимагати повернення до лікарні». Трибунал також взагалі був правий, відстрочивши звільнення апелянта, щоб надати органам влади можливість підшукати гуртожиток, який найкращим чином відповідав би його потребам, і забезпечив би йому найбільш сприятливі умови для реабілітації. *Johnson, § 64*

Що ж стосується умов, якими зумовлювалось звільнення пана Джонсона, слід відзначити, що вимога залишатися під психіатричним наглядом д-ра Кемерона і наглядом соціального працівника пана Петтерсона не перешкождала його негайному звільненню з лікарні Ремптона, тому не можна сказати, що її треба обговорювати з погляду статті 5 § 1 Конвенції. *Johnson, § 65*

Однак, передбачивши вимогу, щоб апелянт проживав у гуртожитку, і відстрочивши звільнення до того часу, як буде забезпечене її виконання, трибунал не мав повноважень контролювати, щоб апелянт у розумний строк був переведений до відповідного гуртожитку. На органах влади лежав обов'язок забезпечити гуртожиток, який мав можливість прийняти апелянта. Слід зазначити, очікувалось, що вони якомога швидше вживуть заходів для визначення місця його перебування. Хоча органи влади доклали для цього значних зусиль, ці спроби виявилися марними як через небажання деяких гуртожитків прийняти апелянта, так і через негативне ставлення останнього до запропонованих варіантів. Вони також були обмежені малою кількістю доступних приміщень. Зрозуміло, що відповідний гуртожиток міг бути знайдений у розумний строк при більш позитивному ставленні апелянта до своєї реабілітації. Однак це не може спростувати висновок, що ні трибунал, ні інші органи не мали необхідних повноважень, щоб забезпечити виконання умови в розумний строк. Більше того, апелянт мав право на перегляд свого триваючого затримання не раніш ніж через дванадцять місяців після розгляду, проведеного

трибуналом у червні 1989 року. Протягом цього часу апелянт не мав можливості звернутися до трибуналу з клопотанням замінити умови його влаштування до гуртожитку; також і трибунал не мав права поза межами щорічного розгляду періодично контролювати просування в пошуках гуртожитку і змінити постанову про відстрочку умовного звільнення, зваживши на труднощі, з якими зіткнулися органи влади. Хоча міністр мав право передати справу апелянта до трибуналу в будь-який час, але треба відзначити, що це навряд чи сталося б, оскільки навіть при розгляді справи в трибуналі у січні 1993 року виконавча влада, як і раніше, заперечувала проти звільнення апелянта, поки не виконана умова про перебування в гуртожитку. *Johnson, § 66*

За таких обставин необхідно визнати, що ухвалення трибуналом умови щодо проживання в гуртожитку призвело до невизначеної затримки із звільненням апелянта з лікарні Ремптон, особливо тому, що після жовтня 1990 року він вже не бажав співпрацювати з владою в її спробах знайти гуртожиток, і це виключило будь-яку можливість виконати цю умову. Хоча в 1990 і 1991 роках трибунал знову розглядав справу апелянта, він був змушений продовжити його затримання, оскільки він ще не виконав умови звільнення, передбаченої трибуналом у червні 1989 року.

Зважаючи на ситуацію, до якої призвело рішення трибуналу від 1989 року, а також на відсутність належних гарантій, у тому числі можливості судового контролю задля того, щоб виключити необґрунтовану затримку із звільненням апелянта з лікувального закладу, слід вважати, що його триваюче після 15 червня 1989 року затримання не можна виправдати на підставі пункту статті 5 § 1(е) Конвенції. *Johnson, § 67*

### 3.5.5. «для запобігання поширенню інфекційних захворювань»

Суд має дослідити, чи позбавлення заявника волі було «законним триманням заявника під вартою для попередження розповсюдження інфекційного захворювання» в розумінні статті 5 § 1 (е) Конвенції. *Enhorn, § 40*

Суд у дуже обмеженому обсязі вирішував справи, коли особа була затримана «для запобігання розповсюдженню інфекційних хвороб». Тому, потрібно встановити, який саме критерій є доречним при оцінці того, чи узгоджене таке затримання з принципом пропорцій-

ності та вимогою, що будь-яке затримання повинне бути позбавлене свавільності. *Enhorn*, § 41

Для порівняння, для цілей статті 5 § 1(е) особа не може бути позбавлена волі як «психічно хвора», якщо не виконані три мінімальні умови: по-перше, повинно бути доведено, що вона є психічно хворою; по-друге, психічний розлад має бути такого виду або ступеню, що вимагає примусової госпіталізації; і, по-третє, законність продовження примусової госпіталізації залежить від збереження такого розладу. До того ж, повинен бути певний зв'язок між підставами позбавлення свободи та місцем і умовами утримання. В принципі, «затримання» особи, яка є психічно хворою буде «законним» для цілей пункту (е) параграфу 1, якщо такі заходи проводяться в лікарні, клініці або іншій відповідній установі.

Також для порівняння, для цілей статті 5 § 1(е) особа не може бути позбавлена свободи як «алкоголік» (у автономному значенні Конвенції, викладеному у рішенні *Witold Litwa v. Poland*, §§ 57-63), якщо тільки інший, менш суворий захід не був розглянутий та визнаний недостатніми для забезпечення особистого або в суспільного інтересу, що може вимагати тримання заявника під вартою. Це означає, що недостатньо, щоб позбавлення заявника свободи задовольняло вимоги національного законодавства; воно також має бути необхідним за певних обставин. *Enhorn*, § 42

До того ж, стаття 5 § 1 (е) Конвенції стосується декількох категорій осіб, а саме осіб, що розповсюджують інфекційні хвороби, психічно хворих осіб, алкоголіків, наркоманів та бродяг. Є зв'язок між всіма цими особами в тому, що вони можуть біти позбавлені волі чи то для надання медичного лікування, чи через міркування соціальної політики, або як з медичних, так і соціальних міркувань. Тому, можна виправдано зробити висновок з цього контексту, що переважною причиною, чому Конвенція дозволяє позбавляти свободи зазначених в статті 5 § 1(е) осіб, є не тільки загрози суспільній безпеці, але й те, що їх власні інтереси можуть цього вимагати. *Enhorn*, § 43

Приймаючи до уваги ці принципи, Суд приходить до висновку, що суттєві критерії при встановленні «законності» тримання під вартою особи «для попередження розповсюдження інфекційних захворювань» — чи є розповсюдження інфекційних захворювань небезпечним для здоров'я чи безпеки суспільства та чи є тримання під вартою

особи останньою можливістю попередити розповсюдження інфекційних захворювань, оскільки менш суворі заходи були розглянуті та визнані недостатніми для забезпечення суспільної потреби. Коли ці критерії більше не задовольняються, підстава для позбавлення свободи перестає існувати. *Enborn, § 44*

Якщо повернутися до даної справи, то не заперечується, що перший критерій було виконано, оскільки вірус ВІЛ була небезпечною для здоров'я та безпеки суспільства. *Enborn, § 45*

Тож залишається дослідити, чи було тримання заявника під вартою останньою можливістю попередження розповсюдження вірусу, оскільки менш суворі заходи були розглянуті та визнані недостатніми для забезпечення суспільної потреби. *Enborn, § 46*

В рішенні від 16 лютого 1995 року районний адміністративний суд постановив примусове тримання заявника в ізоляції до 3 місяців згідно статті 38 Закону 1988 року. Після цього постанови стосовно подовження позбавлення волі видавались кожні півроку до 12 грудня 2001 року, коли районний адміністративний суд відмовив в заяві лікарів щодо подовження тримання під вартою. Відповідно, постанова щодо тримання заявника під вартою була в силі майже 7 років.

Дійсно, оскільки заявник кілька разів втікав, його фактичне позбавлення волі тривало з 16 березня 1995 року до 25 квітня 1995 року, з 11 червня до 27 вересня 1995 року, з 28 травня 1996 року до 6 листопада 1996 року, з 16 листопада до 26 лютого 1997 року, та з 26 лютого 1999 року до 12 червня 1999 – майже півтора року загалом. *Enborn, § 47*

Уряд зазначав, що безрезультатно пробували застосувати певна численні добровільні заходи протягом періоду з вересня 1994 року до лютого 1995 року, щоб впевнитись, що поведінка заявника не спричинить розповсюдження ВІЛ інфекції. Також, Уряд зазначив конкретні обставини справи, а саме особу заявника та його поведінку, яку змальовували різні лікарі та психіатри; його прихильність до неповнолітніх хлопчиків; факт передачі ВІЛ вірусу молодому чоловікові; та факти його втеч та відмов від співробітництва з персоналом лікарні. Тому Уряд вважав, що примусове поміщення заявника до лікарні було пропорційним для мети цього заходу, а саме для попередження розповсюдження інфекційних захворювань. *Enborn, § 48*

Суд зазначає, що Уряд не надав жодних прикладів менш суворих заходів, які могли бути застосовані до заявника в період з 16 лютого

1995 року по 12 грудня 2001 року, але які очевидно були визнані недостатніми, щоб забезпечити суспільну безпеку. *Enborn, § 49*

Безспірно те, що заявник не виконував інструкції, видані районним лікарем 1 вересня 1994 року, в яких зазначалось, що він мав відвідувати консультуючого лікаря та продовжувати відвідувати районного лікаря. Хоча він тричі відвідав районного лікаря в вересні 1994 року та один раз в листопаді 1994 року, його двічі відвідував лікар на дому, на 5 назначених відвідуваннях протягом жовтня та листопада 1994 року заявник не з'явився за викликом. *Enborn, § 50*

Інша практична інструкція, видана районним лікарем 1 вересня 1994 року зазначала, що якщо заявник вирішував проходити фізичне обстеження, зробити операцію, вакцинацію чи тест крові чи мав кровотечу по якійсь причині, він зобов'язувався сказати медичному персоналу про свою ВІЛ інфекцію. Він мав також попередити про свою ВІЛ інфекцію свого дантиста. В квітні 1999 року в районному адміністративному суді районний лікар стверджував, що протягом двох останніх років, хоча і втішки, заявник двічі звертався за медичною допомогою і було встановлено, що обидва рази він попередив персонал про свою ВІЛ інфекцію, на відміну від періоду, коли він перебував з вересня 1995 року до травня 1996 року, протягом якого заявник тричі не повідомив медперсонал про вірус. *Enborn, § 51*

Ще в практичній інструкції, виданій районним лікарем 1 вересня 1994 року була вимога утримуватися від вживання такої кількості алкоголю, щоб втратити розсудливість та піддати ризику інфікування вірусом інших. Проте, не було інструкцій взагалі не вживати алкоголь чи проходити лікування від алкогольної залежності. Також національні суди не обґрунтовували позбавлення заявника свободи посилаючись на те, що він є «алкоголіком» в розумінні статті 5 § 1(е) та вимог, що звідси випливають з цього положення. *Enborn, § 52*

Більше того, хоча медичний службовець заявив в місцевому адміністративному суді в лютому 1995 року, що, на його думку, заявнику необхідно проконсультуватися з психіатром для того, щоб змінити свою поведінку, серед практичних рекомендацій, виданих медичним службовцем 1 вересня 1994, такого психіатричного курсу не було. Також і місцевий суд під час слухань не обґрунтовував позбавлення заявника свободи посилаючись на те, що заявник є «психічно хворим» у розумінні статті 5 § 1(е) і вимог, що випливають з неї. *Enborn, § 53*

Рекомендації, видані 1 вересня 1994 року, забороняли заявнику мати статеві стосунки без попередження партнера про його зараження ВІЛ. Суд зазначає, що, незважаючи на тривалий період перебування заявника на свободі з 16 лютого 1995 року по 12 грудня 2001 року, немає ніяких доказів чи свідчень, що протягом цього періоду заявник передавав вірус ВІЛ будь-кому або мав статевий акт без повідомлення свого партнера про його зараження ВІЛ, або не використовував презерватив, або мав будь-які сексуальні стосунки взагалі.

Дійсно, заявник інфікував 19-ти річну особу, з яким він мав перший сексуальний контакт в 1990 році. Це було встановлено в 1994 році, коли заявник особисто дізнався про свою інфекцію. Проте, нема відомостей, що заявник передав ВІЛ вірус молодій особі в результаті умисного чи грубої недбалості, що в багатьох країнах — учасниках Конвенції, включаючи Швецію, вважалось б кримінальним злочином. *Enhorn*, § 54

За таких обставин, Суд приходить до висновку, що примусова ізоляція заявника не була єдиною можливістю для того, щоб перешкодити йому поширювати вірус ВІЛ, тому що менш суворі заходи не були розглянуті та визнані недостатніми для збереження суспільної безпеки. Більше того, Суд вважає, що продовжуючи протягом більш ніж семи років постанову про примусову ізоляцію заявника, в результаті чого він перебував недобровільно у лікарні майже півтора роки, органи влади не змогли встановити виважену міру між необхідністю гарантувати, що вірус ВІЛ не поширювався, та правом заявника на свободу. *Enhorn*, § 55

Тож, відповідно, було порушення Статті 5 § 1 Конвенції. *Enhorn*, § 56

### Особлива думка

*Enhorn.* Згодна (*concurring*) думка судді Кости: 1. Як і мої колеги, я вважаю, що примусова госпіталізація заявника порушувала його право на свободу, гарантоване статтею 5 Конвенції.

2. Але я маю певні сумніви не стільки щодо резолютивної частини рішення, як щодо мотивів, які мали стати підставою для неї.

3. Здається, майже немає сумнівів, що у цій справі госпіталізація пана Енхорна порушила статтю 5, але чому? Відповідь, як на мене, не є очевидною.

4. Визнано, свобода є загалом правило, а позбавлення свободи — виключенням. З цієї підстави Суд завжди приймав до уваги, що виключення, перелічені у статті 5 § 1(a)-(f) є вичерпними, а не лише ілюстративними, і що

умови, за яких вони можуть вважатися законними, мають тлумачитися обмежувальним чином.

5. Стаття 5 § 1(е), яке передбачає можливість позбавлення особи свободи «відповідно до процедури, передбаченої законом», коли метою є «законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань», законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг», не породила дуже великої кількості справ, окрім відомих рішень, таких як *Winterwerp v. the Netherlands* (judgment of 24 October 1979, Series A no. 33), які стосуються психічно хворих осіб. Насправді, немає прецедентів щодо «запобігання поширенню інфекційних захворювань», і це сприяє як інтересу, так і складності цієї справи.

6. Заявник, який мав вірус імунodefіциту, беззаперечно міг «поширювати» свою хворобу, що передається статевим шляхом, і не обговорювалось, що стаття 5 § 1(е) застосовується до цієї справи. СНІД був невідомий, коли Конвенція набрала чинності, але Конвенція є живим інструментом, який слід тлумачити у світлі сучасних умов життя (та – на жаль – смерті).

7. Матеріали справи та рішення показують, що заявник насправді поширив вірус – щонайменше одного разу – у 1994 році внаслідок статевого контакту із іншим чоловіком. Але слід відзначити, що це було у той час, коли він дізнався, що є носієм вірусу і, відповідно, поширив його (ненавмисно).

8. Відкриття цього факту спонукало медичні та судові органи застосувати заходи щодо заявника, що полягали, по-перше, у профілактичних рекомендаціях, а згодом, через кілька місяців, у примусовій ізоляції у лікарні.

9. Ці заходи мали правову підставу у національному законодавстві, а саме у Законі про інфекційні хвороби 1988 року, зокрема у статті 38, яка все ще чинна, хоча парламентський комітет рекомендував, щоб примусова ізоляція застосовувалася лише у виключних випадках. Для мене здається ясным, що заходи, що розглядаються, були застосовані «відповідно до процедури, передбаченої законом» у значення статті 5 Конвенції.

10. Але щоб затримання було «законним», воно має також, як і інші заходи, що позбавляють особу свободи, відповідати меті статті 5, а саме – захистити особу від свавілля.

11. І тут оцінка стає делікатною. З одного боку, дозволити особі інфікувати здорових людей, тобто поставити їх у небезпеку отримати тяжку і зазвичай смертельну хворобу, становитиме небезпеку для суспільного здоров'я, і, перш за все, праву осіб на здоров'я. Кілька днів тому у Франції особа була засуджена до шести років ув'язнення за навмисне зараження СНІДом неінфікованого партнера. З іншого боку, слід знову наголосити, що свобода (яка має наслідком відповідальність) є і має залишатися правилом. Систематична госпіталізація осіб, здатних поширювати інфекційні хвороби, перетворила



б їх у нездолених; це було б неприйнятним кроком назад у термінах прав людини, які ґрунтуються на принципі свободи та відповідності людської істоти. Це прийнятно лише на обмежений строк («карантин»), коли хворобу можна вилікувати, як у випадку туберкульозу (я не вважаю, що поміщення до санаторію, в принципі, суперечить статті 5), і коли хвороба поширюється ненавмисно, що зазвичай не так у випадку хвороб, що поширюються статевим шляхом: що може бути більш навмисним, ніж поведінка особи, яка вступає у сексуальний контакт без будь-яких запобіжних засобів, коли вона знає, що є інфікованою (не так було із заявником у 1994 році)?

12. Параграф 54 рішення намагається надати ключ до цієї проблеми. Повторювані постанови про ізоляцію заявника приймалися більш ніж сім років у сукупності. Такі постанови були найбільш радикальним із доступних заходів; інші, менш суворі заходи могли бути застосовані. Тож у підсумку вони не були помірні або пропорційні, як наслідок – висновок про порушення.

13. Я і погоджуюсь і не погоджуюсь із цими доводами. На загальному рівні, вони узгоджуються із практикою, щонайменше щодо наявності «менш суворих» заходів, хоча у рішенні вони не називаються. Рішення могло і мало так зробити, а гадаю, повторивши інструкції, надані заявникові перед тим, як була застосована примусова ізоляція.

14. Але я вважаю, перш за все, що рішення мало звернути увагу на два – протилежні – недоліки у підході, які застосовували шведські органи у цій справі. По-перше, протягом більш ніж три чверті тривалого періоду, коли він був поміщений у ізоляцію, заявник знаходився на свободі, втікнувши кілька разів, і очевидно не було докладено великих зусиль, щоб знайти його. Якщо він був таким небезпечним, що його примусова ізоляція мала продовжуватися, чому він фактично був залишений на свободі із ризиком поширення СНІДу? По-друге, з доказів складається враження, що пан Енхорн насправді нікого не інфікував, або навіть не мав сексуальних стосунків, після 1994 року. А fortiori, якщо не було встановлено, що заявник міг передати СНІД, чому була прийнята постанова про продовження його ізоляції на наступні два з половиною роки?

15. Загалом, ця справа ілюструє як складність у знаходженні балансу між свободою (яка має врешті репгт переважати) та «захистом суспільства», так і, можливо, ступінь вагання у практиці за статтею 5 між критеріями захисту від сваволі, необхідності та пропорційності. Я можу погодитися концептуально, що непропорційне позбавлення свободи не є необхідним і що, якщо воно не є необхідним, воно межує із свавіллям. Але певне пояснення було б бажаним, особливо з тим, щоб забезпечити правову визначеність. Це було б особливо корисним, оскільки розвиток епідеміології може, на жаль, призвести до більшої кількості заяв, подібних до заяви пана Енхорна.

*Enhorn.* Згодна (*concurring*) думка судді Габрала Баррето: Я погоджуюсь, що тут було порушення статті 5 § 1 Конвенції у цій справі. Але, зважаючи на значення інтересу, який розглядається, я б хотів додати наступні зауваження, щоб пояснити, чому я прийшов до такого висновку.

Факти справи стосуються позбавлення свободи у контексті заходів, які держава має вжити для захисту суспільства від потенційних дій осіб, які заражені інфекційними хворобами, такими як вірус СНІД. Очевидна мета таких заходів – попередити поширення захворювання, наслідки якого є виключно серйозними. Проблема полягає у тому, що коли такі заходи призводять до позбавлення волі у значенні статті 5 § 1 Конвенції, вони мають узгоджуватися зі сталою практикою Суду, яке справедливо є строогою. Я б наголосив у цьому зв'язку, що «якщо питання стосується *ordre public* Ради Європи, ретельний контроль органів Конвенції щодо будь-яких заходів, здатних порушити гарантовані нею права і свободи, є необхідним у кожному випадку». Мета статті 5, яка стосується особистої свободи, – «гарантувати, щоб ніхто не був позбавлений цієї свободи свавільним чином». Крім того, перелік виключень до права на свободу, передбачений у статті 5 § 1 є вичерпним, і «тільки обмежувальне тлумачення цих винятків відповідає меті цього положення».

Розгалужена практика щодо затримання психічно хворих осіб (один із сценаріїв, на які посилається параграф 1(е) цього положення) доводить, що Суд, розглядаючи «законність» за Конвенцією, завжди був особливо обережним у оцінці, чи було позбавлення свободи з цього приводу необхідним. Така законність «передбачає насамперед відповідність внутрішньому законодавству, але також – виходячи із статті 18 – її відповідність меті обмежень, передбачених статтею 5 § 1(е); це вимагається як щодо постановлення, так і виконання заходів, що передбачають позбавлення свободи». Виправданість госпіталізації залежить від збереження розладу, що розглядається.

Підтвердження цього способу тлумачення гарантій статті 5 може бути знайдено у рішенні щодо затримання заявника, який спричинивши порушення громадського порядку, перебуваючи у стані сп'яніння, був доставлений до в'язниці. У цій окремій справі Суд вирішив, що «затримання людини – це настільки серйозний захід, що він є виправданим тільки тоді, коли інші, менш серйозні заходи були розглянуті й визнані недостатніми для забезпечення тих інтересів людини чи суспільства, які вимагають затримання відповідної особи» та що «недостатньо, щоб позбавлення волі було здійснено згідно з національним законом, воно має також бути необхідним у даних обставинах». Суд вирішив, що так не сталося, зважаючи на те, що органи влади не довели, що інші, менш суворі, ніж позбавлення волі, заходи були розглянуті та визнані недостатніми, щоб забезпечити особисті або суспільні інтереси, які вимагали затримання.

На завершення, я погоджуюсь із доводами, викладеними у першій частині параграфі 54 цього рішення щодо того, що заходи, застосовані до заявника не були «належними та достатніми».

Але я б хотів відокремитися від доводу, — який з'явився, випадково, як додаткове міркування, — щодо перевірки пропорційності заходів в термінах балансу, що треба віднайти між особистими правами та необхідністю для громади. На мій погляд, як із букви сталої практики Суду щодо позбавлення свободи, так і з, перш за все, з духу, який пронизував і пронизує її, випливає, що якщо б перевірка заходів, що позбавляють особу свободи, була б залишена на розсуд держави у таких питаннях, це у жодному разі не узгоджувалося б із практикою, яка, починаючи зі справи *Lawless*, наголошувала на важливості гарантій статті 5, навіть у контексті, коли посилання на статтю 17 може бути необхідним.

### 3.5.6. «психічно хворий»

Конвенція не визначає, що слід розуміти під висловом «психічно хворі». Цей термін не можна визначити остаточно: як відзначали Комісія, Уряд і апелянт, це поняття, значення якого постійно змінюється внаслідок розвитку психіатричних досліджень, різноманітних методів лікування, а також змін у ставленні суспільства до психічних захворювань, зокрема, з поліпшенням у розумінні проблем психічно хворих.

У всякому разі, статтю 5 § 1(е) напевно не можна розуміти так, начебто вона дозволяє затримання особи лише тому, що його погляди чи поведінка відхиляються від норм, які домінують у конкретному суспільстві. Інше тлумачення не відповідало б тексту статті 5 § 1, що містить вичерпний перелік винятків, який вимагає обмежувального тлумачення. Це також не відповідало б наміру й меті статті 5 § 1, а саме: забезпечити, щоб нікого не позбавили свободи безпідставно. Більше того, це було б зневагою до значення права на свободу в демократичному суспільстві. *Winterwerp*, § 37

Суд тримається думки, що за винятком невідкладних випадків, особу не можна позбавити волі, якщо не буде надійно встановлено, що вона «психічно хвора». Сам характер того, що слід визначити компетентному національному органіві, — тобто дійсний психічний розлад, — потребує об'єктивної медичної експертизи. Крім того, розлад психіки має бути такого характеру або ступеню, щоб виправдати

примусове позбавлення волі. Крім того, законність подальшого затримання залежить від збереження такого розладу. *Winterwerp*, § 39

При вирішенні, чи слід госпіталізувати людину як «психічно хвору», за національними органами треба визнати певну свободу розсуду, оскільки у першу чергу національним органам оцінювати надані їм докази у певній справі; завдання Суду – розглянути рішення цих органів з погляду Конвенції. *Winterwerp*, § 40

Що стосується обставин цієї справи, медичні висновки, надані судам, свідчили по суті, що апелянт виявляв ознаки шизофренії та параної, не усвідомлював свого патологічного стану і в деяких випадках вчиняв достатньо серйозні дії, не розуміючи їхніх наслідків. До того ж різноманітні спроби поступово повернути його в суспільство виявилися марними. *Winterwerp*, § 41

Пан Вінтерверп вважав, що медичний висновок був незадовільним у значенні статті 5 § 1(e). Крім того, він висловлював сумнів щодо того, чи ґрунтувався первісний наказ бургомістра на психіатричному висновку.

На думку Суду, ті обставини, які призвели до наказу бургомістра у травні 1968 року, мали такий характер, що виправдовував «невідкладне» затримання, передбачене на той час статтею 14 нідерландського *Акту*. Хоча певні вагання може викликати необхідність, щоб це затримання тривало шість тижнів, але цей строк не є настільки надмірним, щоб перетворити затримання на «незаконне». Незважаючи на зауваження апелянта, Суд не бачить якихось підстав ставити під сумнів об'єктивність та надійність медичних висновків, на підставі яких нідерландські суди починаючи з 1968 року дозволяли його госпіталізацію як психічно хворого. Також немає ознак того, що оскаржене позбавлення волі було застосовано для незаконної мети. *Winterwerp*, § 42

Суд зазначає, що відповідно до сталої практики Суду людину не можна вважати психічно хворою і позбавити волі, якщо не виконані три мінімальних умови: по-перше, його психічна хвороба має бути надійно доведена; по-друге, психічний розлад має бути такого роду і ступеню, які вимагають примусової госпіталізації; по-третє, <...> законність продовження затримання залежить від збереження такого розладу. *Johnson*, § 60; *Varbanov*, § 45

Пан Джонсон доводив: оскільки трибунал у справах психічно хворих у 1989 році вирішив, що він більш не страждає на психічну хворобу, яка призвела до його госпіталізації у лікарні Ремптона, то не було згаданої третьої умови щодо збереження психічного розладу, й тому його мали негайно звільнити.

Суд не може погодитись з цим аргументом. На його думку, з того, що рада експертів дійшла висновку, що психічного розладу, який виправдовував примусову госпіталізацію пацієнта, більш не існує, не обов'язково впливає, що останній має бути негайно і безумовно звільнений.

Такому жорсткий підхід до тлумачення цього положення надмірно обмежив би розсуд відповідного органу, який має визначити в конкретному випадку і на основі всіх релевантних обставин, чи будуть інтереси пацієнта і громади, до якої він потрапить після звільнення, захищені якнайкраще, якщо його звільнити. Слід також пам'ятати, що у галузі психічних захворювань визначення, чи свідчить зникнення симптомів хвороби про повне одужання, не є виключно науковим питанням. Чи є одужання від психічної хвороби, яка виправдовувала затримання пацієнта, повним і остаточним чи тільки уявним, не завжди можна встановити з безумовною певністю. Вирішальною обставиною стане поведінка пацієнта після звільнення з психіатричної установи. *Johnson, § 61*

По-перше, можна вважати надійно встановленим апеляційним судом, що пан Луберті був психічно хворим. Апеляційний суд переконався в існуванні цієї обставини не тільки на час вчинення вбивства, як вимагають статті 222 та 88 *Кримінального кодексу*, але також на час ухвалення заходу, який позбавив пана Луберті свободи, що відповідає вимогам статті 5 Конвенції. Про це поза всяким сумнівом свідчить рішення від 16 листопада 1979 року: у мотивувальній частині суд послався на два висновки психіатрів, що були складені через тривалий час після події і самі значною мірою ґрунтувалися на поведінці та свідченнях пана Луберті під час судового розгляду.

Крім того, апеляційний суд мав змогу сам переконатися в тому, що психічний розлад, на який страждав апелянт під час ухвалення рішення, був такого роду і ступеню, які вимагають примусового ув'язнення: суд визнав його особою, яка становить небезпеку настільки реальну, що вважав за необхідне ухвалити негайне застосування свого рішення<sup>8</sup>. *Luberti, § 28*

---

<sup>8</sup> Тобто до набрання рішенням чинності.

Відомо, що немає документального підтвердження тому, що заявниця мала психічний розлад до її госпіталізації 26 вересня 1999 року. Перший лікар, який її оглядав, – це лікар «швидкої допомоги». Хоча медична оцінка психічного стану повинна бути отримана до госпіталізації, від неї можна відступити у невідкладних випадках. Тому Суд повинен визначити, чи дійсно події 26 вересня 1999 року становили такий невідкладний випадок. *Rakerich*, § 28

За рішенням Орджонікідзевського районного суду, у день госпіталізації заявниця була в ненормальному стані після цілонічного вивчення Біблії. Самі собою ці факти, на погляд Суду, не означають, що особа невідкладно має бути госпіталізована до психіатричної лікарні. Однак, деякі неясні вирази в рішенні районного суду були підтверджені медичними доказами. Документи психіатрів визначають, що у заявниці 26 вересня 1999 року було гостре та таке, що швидко розвивалось, погіршення психічного стану, яке проявлялось, головним чином, у дезорієнтації. Суд не має підстав ставити під сумнів правильність документів, і він доходить висновку, що стан здоров'я заявниці становив «невідкладний випадок». *Rakerich*, § 29

Оскільки заявниця не вважає, що її стан вимагав невідкладної госпіталізації у психіатричній лікарні, Суд повторює, що у вирішенні питання, чи слід госпіталізувати особу як «психічно хвору», за національною владою слід визнати певну свободу розсуду, оскільки перш за все національні органи мають оцінювати докази у певній справі. Суд не вважає, що госпіталізація заявниці була свавільна, оскільки рішення національних органів ґрунтувалося на медичних документах про психічну хворобу заявниці. У суду немає підстав відхиляти ці висновки. *Rakerich*, § 30

### 3.5.7. «бродяга»

---

*Див. також*     *Witold Litwa*, § 60 – с. 95  
                    *De Wilde*, § 65 – с. 15

---

Конвенція не містить визначення терміну «бродяга». У статті 347 *Кримінального кодексу* Бельгії вказано: «Бродягами вважаються особи, які не мають постійного місця проживання, засобів існування і регулярного заняття чи професії». За наявності цих трь-

ох умов компетентний орган може ухвалити постанову про віддання відповідної особи в розпорядження Уряду як бродягу. Не здається, що наведене визначення якимось суперечить звичайному значенню терміна «бродяга», і Суд вважає, що особа, яка вважається бродягою за статтею 347, у принципі підпадає під виняток, передбачений статтею 5 § 1(е) Конвенції. *De Wilde, § 68*

Маючи ознаки «бродяги», апелянти могли, відповідно до статті 5 § 1(е) Конвенції, бути затримані, але за наявності рішення компетентного органу і відповідно до процедури, встановленої бельгійським законом. *De Wilde, § 69*

Уряд спирався також на статтю 5 § 1(е), стверджуючи, що такі мафіози як апелянт є «більш ніж бродяги». Параграф 1 статті 1 *Акту 1956 року* стосується «працевдатних дармоїдів та звичних бродяг», вислів, розтлумачений Конституційним Судом у рішенні № 23 від 23 березня 1964 року. За думкою Уряду застосування до такого «бродяги» заповіжних заходів, що обмежують його свободу або навіть позбавляють її, виправдано з погляду Конвенції та італійського права не стільки через відсутність в нього постійного місця проживання, скільки через відсутність видимої професійної діяльності і, внаслідок цього, через неможливість визначити джерела його існування. Наявність цього фактора ризику, доводив Уряд, визнав регіональний суд Милану у рішенні від 30 січня 1975 року, а головне, суд врахував набагато серйознішу небезпеку, яку становили зв'язки апелянта з мафіозними організаціями, що займалися викраденням людей для одержання викупу. На думку Уряду, у міжнародному документі неможливо передбачити норму для такого типово італійського явища як мафія, однак було б абсурдним вважати, що стаття 5 § 1 дозволяє позбавляти волі бродяг, але не дозволяє цього щодо можливих мафіозі. *Guzzardi, § 97*

Суд згоден з протилежною думкою Комісії.

Ні у звіті начальника поліції Милану від 23 листопада 1974 року, ні у клопотанні прокурора від 14 січня 1975 року, ні у рішенні регіонального суду від 30 січня 1975 року, ні у рішенні апеляційного суду від 12 березня 1975 року не згадувався параграф 1 статті 1 *Акту 1956 року*. Державні органи спиралися на *Акт 1956 року* лише у поєднанні з *Актом 1965 року*, що стосується осіб, щодо яких є вагомі підстави підозрювати у причетності до мафіозних об'єднань. Крім того, у їх рішеннях апелянт аж ніяк не виглядає бродягою. В них

дійсно мимохідь відзначалось, що існують значні сумніви, чи справді він працює муляром, як стверджує, але набагато частіше підкреслювались його кримінальне минуле, незаконна діяльність, контакти із звичними злочинцями та, особливо, його зв'язки з мафією. Начальник поліції навіть заявив, що його злочинна поведінка ніяк не пояснюється нестатком, ледарством чи бродяжництвом.

Крім того, спосіб життя апелянта на той час, як свідчать документальні докази, аж ніяк не узгоджується із звичайним значенням слова «бродяга» — значенням, яке слід застосовувати для цілей Конвенції. Заперечуючи це, Уряд по суті розмірковує *a fortiori*; на слуханні у Комісії 9 лютого 1978 року представник Уряду визначив пана Гуццарді як «бродягу в широкому розумінні слова», «грошовитого бродягу». Однак виключення, що допускає стаття 5 § 1, вимагають обмежувального тлумачення.

Аргументи Уряду викликають ще й інші заперечення. Крім бродяг у пункті (е) йдеться про психічно хворих, алкоголіків і наркоманів. Конвенція дозволяє позбавляти їх, соціально непристосованих, свободи — не тільки тому, що часом вони можуть становити загрозу для суспільства, але й у тому, що може бути потрібно взяти їх під варту у їх власних інтересах. Тож не можна робити висновок, що якщо стаття 5 дозволяє тримати під вартою бродяг, такі ж або навіть більш вагомі підстави дійсні для кожного, хто може вважатись ще більш небезпечним. *Guzzardi*, § 98

### 3.5.8. «алкоголік»

---

*Див. також* *Guzzardi*, § 97–98 — с. 94

---

Суд відзначає, що слово «алкоголіки» у його звичайному значенні позначає осіб, які призвичаїлися до вживання алкоголю. З іншого боку, у статті 5 § 1 Конвенції цей слово вживається поряд з іншими категоріями, тобто «особи, які поширюють інфекційні хвороби, психічно хворі, наркомани і бродяги». Існує схожість між усіма цими особами, оскільки вони можуть бути позбавлені волі або щоб одержати медичну допомогу, або з міркувань соціальної політики, або одночасно як з медичних, так і з соціальних міркувань. Отже, буде обґрунтованим вивести з цього контексту, що важливим моти-



вом, за яким Конвенція дозволяє позбавлення волі осіб, згаданих у пункті статті 5 § 1(е), є не тільки те, що вони становлять загрозу для громадської безпеки, але також те, що затримання можуть вимагати їхні власні інтереси. *Witold Litwa, § 60*

Це *ratio legis* вказує, як слід розуміти слово «алкоголіки» у світлі мети і завдання пункту статті 5 § 1(е) Конвенції. Воно вказує, що мета і завдання цього положення не можуть тлумачитися як дозвіл затримувати тільки «алкоголіків» у вузькому значенні, тобто осіб у клінічному стані «алкоголізму». Суд вважає, що відповідно до статті 5 § 1(е) Конвенції особи, які не мають медичного діагнозу «алкоголізм», але чия поведінка та образ дій під впливом алкоголю загрожують громадському порядку чи їм самим, можуть бути затримані для захисту суспільних або їх власних інтересів, таких як здоров'я чи особиста безпека. *Witold Litwa, § 61*

Це не означає, що таке тлумачення статті 5 § 1(е) Конвенції припускає затримання людини тільки через вживання нею алкоголю. Однак Суд вважає, що у тексті статті 5 ніщо не свідчить, ніби це положення перешкоджає застосуванню державою до осіб, які зловживають алкоголем, такого заходу з метою зменшити шкоду, заподіювану їм самим або суспільству, чи запобігти небезпечній поведінці під впливом алкоголю. *Witold Litwa, § 62*

Суд також вважає, що це значення терміна «алкоголіки» підтверджується підготовчими матеріалами до Конвенції. У цьому відношенні Суд відзначає коментар до одного з проектів Конвенції, де зазначено, що текст відповідної статті передбачав право держав-учасниць вживати заходи для боротьби з бродяжництвом та «пияцтвом» (французькою «*l'alcoolisme*»). Крім того, там відзначено, що Комітет експертів без вагань з цим погоджувався, «оскільки такі обмеження виправдуються вимогами суспільної моральності та порядку». *Witold Litwa, § 63*

На цій підставі Суд вважає, що затримання апелянта знаходиться у сфері дії статті 5 § 1(е) Конвенції. *Witold Litwa, § 64*

### Особлива думка

**Witold Litwa.** *Згодна (concurring) думка судді Бонелло:* «...» Більшість погодилась: перше, термін «алкоголіки» треба розуміти у його звичайному значенні (особи, що страждають клінічним потягом до алкоголю); по-друге, неприпустимо доповнювати вичерпний перелік винятків, викладений у статті 5; і нарешті, слід тлумачити термін «алкоголіки» тільки обмежувальним чи-

ном. Але потім – на мій погляд, несподівано, – вона суттєво спотворює звичайне значення слова «алкоголіки», щоб поширити його на осіб, які явно до категорії «алкоголіків» не належать, а належать до іншої групи – тих, хто тимчасово знаходиться під впливом алкоголю. Обидві групи незграбно зводяться до купи.

Такий підхід, на мій погляд, є і неправильним, і небезпечним. Суд, вперше за весь час, зате відчайдушно, відхиляється від добродійної традиції, яку до цього часу плекав з релігійним запалом, – не доповнювати перелік винятків, що виправдують позбавлення волі. Це рішення – величезний крок назад, з яким я не можу погодитись. І цей новий підхід насторожує, оскільки розпочавши процес поповнення переліку підстав, що дозволяють урядам позбавляти людей свободи, неможливо передбачити, де він зупиниться. Дотепер тільки алкоголіки могли бути законно позбавлені волі. Тепер це алкоголіки і сп'янілі. Завтра?

Це надто далеко від «інтерпретації Конвенції як живого документа». Я цілком за розширення обріїв Конвенції, де й оскільки це розширення слугує досягненню цілей Конвенції: тобто підтримці і зміцненню правових норм з прав людини. У цьому випадку досягнутий результат прямо протилежний. Він дається мені судовою активністю з метою *звужити* межі застосування прав людини. Більшість тепер надала урядам додаткові повноваженнями відмовляти людям у їх праві на свободу. Вона значно зменшила захищеність особи. Це, як на мене, навряд чи узгоджується з «тлумаченням Конвенції як живого документа».

Я розумію, навіть особи, що не є алкоголіками, а перебувають у стані короткочасного сп'яніння, можуть становити загрозу для себе та інших осіб. Я схвалюю заходи, які обмежують їхні можливості заподіяти шкоду. Постанови, спрямовані на запобігання стримування таких згубних можливостей, одержали б мою повну підтримку. Можна було б припроваджувати їх додому чи, при нагоді, до лікарні, позбавляти їх права керувати своїми транспортними засобами або переслідувати їх за образливу поведінку чи порушення порядку у певних випадках. Але я – і, гадаю, Конвенція також – не переступаю межу, де починаються норми, які дозволяють арешт і затримання осіб, що не є алкоголіками, якщо вони не вчинили якогось кримінально карного діяння.

**Witold Litwa.** *Незгодна (dissenting) думка судді Бака:* «...» Я гадаю, що для правильного тлумачення статті 5 § 1(е) Конвенції треба не тільки опрацювати практично і юридично грамотне визначення терміна «алкоголік», але також узгодити цей термін і його застосування з попередньою практикою Суду.

Для мети статті 5 § 1(е) вузьке тлумачення терміна «алкоголік» веде до поняття, що позбавлено практичного значення. Якщо поліція може за-

тримати тільки осіб, які з медичної точки зору вважаються схильними до вживання алкоголю, це положення втрачає своє практичне значення, оскільки зазвичай поліція не має такої інформації під час зазначених дій. Поліція була б безсила проти тих осіб, у яких немає алкогольної залежності, але які перебувають в стані алкогольного сп'яніння, якби їх було необхідно затримати для запобігання суттєвому порушенню громадського порядку або якби сп'яніла особа наражала на небезпеку своє життя чи здоров'я.

Я вважаю, що потрібний захист від свавілля полягає не в більш або менш широкому визначенні терміну «алкоголік», а в інших елементах. Особа, що загалом залежна від алкоголю, не обов'язково є небезпечною в даний «тверезий» момент; з іншого боку, той, хто тимчасово перебуває під впливом алкоголю, може становити значну загрозу для себе та інших. Небезпека по суті та сама, і я вважаю, що тоді затримання відповідно до статті 5 § 1(е) може бути виправданим в обох випадках.

На мою думку, вирішальним є запобігти безпідставному затриманню особи, належатиме вона до широкої чи вузької категорії алкоголік. От чому, зрештою, вкрай необхідно, щоб рішення поліції про затримання когось на цих підставах ґрунтувалися на об'єктивному висновку медичного експерта. <...>

Вирішальним щодо застосовності статті 5 § 1(е) до цієї справи є те, чи поводитися заявниця у стані сп'яніння таким чином, що становила загрозу для громадського порядку.

Як впливає з відповідних поліцейських звітів у кожному з шести випадків, заявниця була у тяжкому стані сп'яніння та поводитися агресивно у поліцейському відділку. Кожного разу це включало усні образи офіцерів. Одного разу вона погрожувала напасти на офіцерів та хльоснула шкіряним ременем. Іншого разу вона намагалася кинути корзину для сміття у офіцера, поки він допомагав іншій особі. Коли офіцер підняв руку, щоб захиститися, вона жбурнула корзину на підлогу. Верховний Суд Ісландії вирішив, що описи у поліцейських звітах не були спростовані. Суд, не маючи підстав для іншого висновку, вважає встановленим, що поведінка заявниці була зумовлена станом сильного сп'яніння та могла розумно вважатися такою, що становить загрозу для громадського порядку. Він також впевнений, що метою заходів було відвернути таку загрозу. Іншими словами, справа охоплюється поняттям «алкоголік» у пункту (е), який, таким чином, є застосовним. *Hilda Hafsteinsdóttir*, § 42

### 3.6. Стаття 5 § 1(f)

#### 3.6.1. Підстава затримання

Поняття «законності» у статті 5 § 1(f) не тільки відсилає до обов'язку дотримуватися матеріальних та процесуальних норм національного законодавства; воно вимагає до того ж, щоб будь-яке позбавлення волі узгоджувалося із призначенням статті 5. *Chahal*, § 129; *Slivenko*, § 147

Стаття 5 § 1(f) не передбачає, що затримання особи, щодо якої вживаються заходи з метою її депортації, буде розумним тільки тоді, коли воно необхідне, наприклад, щоб запобігти вчиненню нею злочину або її втечі; тут стаття 5 § 1(f) забезпечує інший рівень захисту, ніж стаття 5 § 1(c): все, що потрібно згідно за цим положенням, — це «заходи, здійснювані з метою депортації». *Chahal*, § 112; *Čonka*, 38

Отже, для цілей статті 5 § 1(f) несуттєво, чи є виправданим з погляду національного права чи Конвенції рішення про висилку, на якому ґрунтується затримання. *Chahal*, § 112; *Slivenko*, § 146

#### 3.6.2. Законність затримання

У цьому випадку не заперечується, що затримання заявниць, яке у обох випадках було дуже короткотривалим (менш ніж двадцять чотири години 28-29 жовтня 1998 року і тридцять годин 16-17 березня 1999 року), було постановлено у контексті процедури депортації щодо них, який на відповідну дату тривав. Більше того, не можна сказати, що цю процедуру органи влади проводили без належної старанності. *Slivenko*, § 146

Залишається питання, чи було затримання у кожному випадку «законним» та «у відповідності до процедури, передбаченої законом». *Slivenko*, § 147

Поліцейські ордери на арешт заявниць, видані 29 жовтня 1998 року та 16 березня 1999 року, посилались як на відповідні національні положення щодо арешту (а саме, у кожному випадку на статтю 48-5 Закону про іноземців), так і на фактичні обставини, які давали підстави підозрювати, що заявниці перебувають у Латвії незаконно. Заявниці розписалися в ордерах, підтвердивши, що вони ознайомлені із викладеними там підставами. *Slivenko*, § 148

У листі 29 жовтня 1998 року імміграційні органи дійсно повідомили поліцію про свою точку зору, що арешт заявниць на той час був «передчасним», через те що 7 жовтня 1998 року перша заявниця подала скаргу на наказ про висилку. Однак, навіть наявність певних недоліків у наказі про затримання не обов'язково перетворює супутній період затримання у незаконний з погляду статті 5 § 1, і це особливо слушно, коли, як у цьому випадку, можлива помилка була негайно виявлена та виправлена звільненням відповідних осіб. *Slivenko*, § 149

Більше того, як зазначив Уряд, точка зору імміграційних органів могла неправильно тлумачити відповідне національне законодавство. Фактично, у відповідний час, а саме 28-29 жовтня 1998 року і 16-17 березня 1999 року, наказ про депортацію, виданий 20 серпня 1996 року, вже набрав чинності внаслідок рішення Верховного Суду від 29 липня 1998 року, тож було очевидним, що заявницям були недоступні будь-які інші засоби правового захисту, які запобігли б їх висилці з Латвії. Важливо у цьому відношенні, що «скарга» 7 жовтня 1998 року ніяк не позначилася на діях імміграційних органів, які повідомили заявників у листі, також датованому 29 жовтня 1998 року, що ті мають залишити країну негайно. *Slivenko*, § 150

Враховуючи положення статей 40 та 48-5 Закону про іноземців, згідно з якими наказ про депортацію набирає чинності, як тільки всі засоби захисту вичерпані, Суд вважає, що ордери на арешт, видані поліцією щодо заявників, мали правову підставу у національному законодавстві. Крім того, немає доказів тому, що поліція діяла недобросовісно або свавільно, коли видавала ці ордери. *Slivenko*, § 151

Тож затримання заявників 28-29 жовтня 1998 року і 16-17 березня 1999 року було постановлене «у відповідності до процедури, передбаченої законом» і воно було «законним» у значенні статті 5 § 1 Конвенції. Відповідно, тут не було порушення цього положення. *Slivenko*, § 151

### Особлива думка

*Slivenko*. Частково згодна (*concurring*) і частково незгодна (*dissenting*) думка судді Ковлера:

Мені шкода, що я не можу погодитися з думкою більшості, що порушення статті 5 § 1 Конвенції в цій справі не було.

Я б не мав будь-яких претензій до заходів, вжитих для екстрадиції двох заявниць, включаючи їхній арешт, якби Суд не вирішив, що їхнє видалення з території Латвії не було «необхідним в демократичному суспільстві». У світ-

лі виявлення порушення статті 8 Конвенції, надзвичайно складно виправдати щодо них процедуру депортації, яка охоплюється статтею 5 § 1(f).

Хоча процедура депортації часто виправдовує позбавлення особи свободи на підставі статті 5 § 1(f), таке позбавлення свободи має узгоджуватися з принципом «законності» затримання з метою депортації; іншими словами, особа має бути захищена від сваволі. На мою думку, ця вимога є особливо гострою у цій справі жінок, одна з яких є неповнолітньою.

Загалом, «...згідно із статтею 5 Конвенції будь-яке позбавлення волі має бути «законним», що включає вимогу, щоб воно здійснювалось «відповідно до процедури, встановленої законом». З цієї точки зору, Конвенція відсилає за змістом до національного законодавства і зобов'язує керуватися його матеріальними і процесуальними нормами». У цій справі представник національних органів стверджував у листі до імміграційної поліції, що арешт заявників від 28 жовтня 1998 року був «передчасним». Суд погодився із зауваженнями представника Уряду, що «точка зору імміграційних органів могла неправильно тлумачити відповідне національне законодавство», що, на мою думку, не перетворюють арешт заявників на повністю «законний». Поведінка цих двох жінок, які розписалися на ордерах на свій арешт, доводить, що вони не мали наміру зникати або переховуватися. Зважаючи на те, що вони мали постійне місце проживання до того, як залишили країну, не було достатніх підстав, за якими б обмеження, накладені на них, могли б бути обґрунтовані, як такі, що необхідні в демократичному суспільстві.

Затримання другої заявниці (яка, на відповідний час ще не досягла повноліття) у таборі поза містом було, навіть, ще менш «законним», оскільки Уряд-відповідач не зміг показати, що її арешт відповідав вимогам статті 48-5 Закону про іноземців, імовірність її переховування була більш ніж ілюзорною. Було б нелогічним робити «жест доброї волі», звільняючи затриманого, якщо насправді були підстави вважати, що вона може спробувати зникнути. Відповідно, наступна процедура, яка не мала логічної основи в положеннях статті 48-5 цього Закону, «не була передбачена законом». Арешт другої заявниці не може бути нічим іншим, ніж заходом залякування, зробленим для того, щоб здійснити на неї психологічний тиск і пришвидшити депортацію заявників. Крім того, під час її арешту дівчина не мала можливості контактувати з адвокатом, чи, принаймні, із своєю матір'ю, і її примусово вели в невідомість.

Ось ці зауваження, які привели мене до висновку, що мало місце порушення статті 5 § 1.

У цій справі заявник був затриманий у Росії відповідно до постанови про затримання, виданої прокурором у Туркменістані. Його

затримання не було підтверджене російським судом всупереч положенням статті 466 КПК, які вимагають такого підтвердження, якщо тільки затримання у країні, що запитує екстрадицію, не було постановлено судом. Тож затримання заявника з метою екстрадиції не було у відповідності до «процедури, передбаченої законом», як того вимагає стаття 5 § 1. *Garabayev, § 88*

Більше того, рішенням від 5 грудня 2002 року екстрадиція заявника була визнана незаконною через його російське громадянство. Національне законодавство недвозначно виключає екстрадицію російських громадян. Відомості про громадянство заявника були відомі відповідним органам влади вже на час арешту заявника, оскільки заявник та його адвокат ставили піднімали це питання та його паспорт знаходився у його справі щодо екстрадиції. На цій підставі Московський міський суд визнав затримання заявника з метою екстрадиції незаконним з самого початку. Суд вважає, що процесуальна вада в постанові про затримання заявника була такою суттєвою, що перетворила його на свавільне та вочевидь недійсне. Цей висновок додатково підтверджується відсутністю судового перегляду за законністю тримання заявника під вартою доти, поки не була здійснена його видача. *Garabayev, § 89*

Щодо аргументів Уряду про те, що становище заявника було виправлено рішенням від 5 грудня 2002 року, Суд зазначає, що, окрім висновку про те, що тримання під вартою було незаконним, національні органи не наказали або не вдалися заходів, щоб забезпечити звільнення заявника або виправити іншим чином порушення його права на свободу та безпеку. *Garabayev, § 90*

У підсумку, Суд визнає, що тримання заявника під вартою в період, що розглядається, було незаконним та свавільним і порушувало пункт 1(f) статті 5. *Garabayev, § 91*

Суд зазначає, що запит про екстрадицію заявника супроводжувався постановою про арешт, прийнятою таджицьким прокурором, а не таджицьким судом. Тому застосування до заявника запобіжних заходів до рішення про екстрадицію заявника регулювалось першим параграфом статті 466 російського Кримінально-процесуального кодексу. Стаття 466 § 1 передбачає, що запобіжні заходи застосовуються у порядку, передбаченому цим Кодексом. Відповідно взяття заявника під варту було постановлено 21 серпня 2003 року російським судом

на підставі положень глави 13 Кримінально-процесуального кодексу, яка регулює запобіжні заходи, у тому числі взяття під варту. Рішення не встановлювало строку тримання під вартою. *Nasrulloev, § 72*

Головна розбіжність між сторонами стосується питання, чи було достатньо цього судового рішення для тримання заявника під вартою протягом будь-якого періоду часу — як завгодно довго, — до того, як буде прийняте рішення про екстрадицію, або чи мало тримання під вартою переглядатися з регулярними інтервалами. Заявник доводив, що усі положення глави 13, і особливо стаття 109, яка встановлює певні строки для перегляду тримання під вартою, мають застосовуватися у цій ситуації; Уряд заперечував, що національне законодавство встановлює якісь часові обмеження щодо тримання під вартою з метою екстрадиції. *Nasrulloev, § 73*

Довід заявника знаходить підтримку у практиці російського Конституційного Суду, який є вищою судовою інстанцією, що може надавати обов'язкове тлумачення конституційним гарантіям особистих прав, таких як право на свободу та особисту безпеку. За скаргою заявника Конституційний Суд наголосив, що у процесі екстрадиції право на свободу має супроводжуватися тими ж гарантіями, як і інші типи кримінального процесу. Він недвозначно вказав, що застосування запобіжних заходів з метою екстрадиції має регулюватися не тільки статтею 466, але також нормами загального характеру, що містяться у главі 13 Кримінально-процесуального кодексу. Хоча Конституційний Суд відмовився вказати окремі правові положення, що регулюють процедуру тримання під вартою з метою екстрадиції, він постійно посилався на заборону закону продовжувати запобіжні заходи понад встановлений строк. Оскільки стаття 109 є єдине положення у Кримінально-процесуальному кодексі, яке стосується строків застосування тримання під вартою, довід щодо її недоречності очевидно йтиме всупереч сталої практики російського Конституційного Суду. *Nasrulloev, § 74*

Аргумент Уряду, що перше судове рішення щодо взяття заявника під варту становило достатню правову підставу для всього строку його тримання під вартою, також суперечить послідовним рішенням російських судів у справі заявника. Припустивши, що воно становить достатню правову підставу, виглядає нелогічним, що 1 липня 2006 року — майже через три роки після взяття заявника під варту —



прокурор вважав за необхідне звернутися до суду щодо продовження його тримання під вартою на чотирнадцять днів, і районний суд задовольнив таке прохання. При цьому районний суд ясно послався на статтю 109 як на правову підставу для свого рішення. Він, однак, не вказав, яка частина статті дозволяє продовжувати тримання під вартою заявника, який провів під вартою більше одного року понад максимальний строк у вісімнадцять місяців, передбачений параграфом 4 цієї статті. Уряд не прокоментував, які положення могли дати підставу для такого рішення. Уряд також не вказав, яка правова підстава для тримання заявника під вартою була після 14 липня 2006 року, після спливу строку, продовженого рішенням від 1 липня 2006 року. Крім того, також нелогічно та дивно, що 13 вересня 2006 року було визнане законним та обґрунтованим Московським міським судом, незважаючи на те, що такий висновок був діаметрально протилежним більш ранньому рішенням того ж суду від 21 серпня 2006 року, яким він постановив звільнення заявника на підставі статті 109, оскільки максимальний строк тримання під вартою вже скінчився.

*Nasrulloev, § 75*

На більш загальному рівні Суд із занепокоєнням відзначає несплідовну правову позицію національних органів щодо положень, які застосовуються до затриманих в очікуванні екстрадиції. У одній справі, на яку послався Уряд, Верховний Суд висловив думку, що тримання під вартою осіб, екстрадиція яких з Росії запитується, мало регулюватися після першого 40-денного строку, передбаченого Мінською Конвенцією 1993 року, іноземним кримінальним законодавством, тобто законодавством запитуючої держави. Такого ж погляду дотримувалися у відділі міжнародного співробітництва Генеральної прокуратури, який радив адвокату заявника звернутися до таджицьких органів влади щодо його звільнення. Однак Московський районний суд (Нагатинський) підкреслив представнику заявника, що її посилення на положення таджицького Кримінально-процесуального кодексу є недоречними для цілей кримінального провадження у Росії. Інший районний суд у Москві (Тверської) висловив протилежну думку, постановивши, що заявник не є учасником кримінального процесу у значенні російського Кримінально-процесуального кодексу. Цей висновок передбачав, що його тримання під вартою не супроводжується жодними гарантіями, якими користуються звичайні

підозрювані або обвинувачені. Той же районний суд постійно висловлювався щодо того, що Генеральна прокуратура, яка є органом, що розглядає запит про екстрадицію заявника, не відповідальна за його тримання під вартою, тож не може відповідати за продовження його незаконного тримання під вартою. *Nasrulloev*, § 76

Враховуючи непослідовні та взаємовиключні позиції національних органів щодо питання правового регулювання тримання під вартою з метою екстрадиції, Суд вважає, що позбавлення свободи заявника не супроводжувалось адекватними гарантіями проти свавілля. Положення російського законодавства, що регулюють тримання під вартою осіб з метою екстрадиції не були ані точні, ані передбачувані у своєму застосуванні та не відповідали стандарту «якості закону», що вимагається за Конвенцією. Національна система не захистила заявника від свавільного тримання під вартою, і його тримання під вартою не може вважатися «законним» для мети статті 5 Конвенції. *Nasrulloev*, § 77

### 3.6.3. Тривалість затримання

Будь-яке позбавлення волі на підставі статті 5 § 1(f) буде виправданим тільки до того часу, поки здійснюється процедура екстрадиції. Отже, якщо така процедура не здійснюється з належною ретельністю, затримання перестає бути виправданим з точки зору статті 5 § 1(f). *Quinn*, § 48; *Chahal*, § 113; *Slivenko*, § 146

Справа пана Чахала стосується міркувань дуже серйозного та важливого характеру. Ні з погляду особистих інтересів апелянта, ні з погляду загальних публічних інтересів щодо здійснення правосуддя не було бажано, щоб таке рішення приймалося покwapливо, без належного розгляду всіх пов'язаних із ним питань і доказів.

На фоні того, про що йшла мова, та враховуючи зацікавленість апелянта у тім, щоб його вимоги були ретельно розглянуті судами, жоден із оскаржуваних періодів, узятий окремо чи в сукупності, не може розглядатися як надмірний. Тому тут не було порушення статті 5 § 1(f) Конвенції через недостатню ретельність у проведенні національних процедур. *Chahal*, § 117

Пан Чахал поза сумнівом тримався під вартою так довго, що це викликає значне занепокоєння. Однак через виняткові обставини цієї справи та з огляду на те, що національна влада діяла з належною

ретельністю під час процедури депортації і що існували достатні гарантії проти свавільного позбавлення волі, це затримання відповідає вимогам статті 5 § 1(f). *Chahal*, § 123

На різних стадіях процедури екстрадиції були зволікання досить тривалі, щоб вважати загальну тривалість процедури надмірною: перше рішення по суті — попереднє рішення — було прийняте 2 листопада 1989 року, тобто через три місяці після взяття апелянта під варту з метою екстрадиції, а постанова про екстрадицію не була ухвалена до 24 січня 1991 року, тобто лише через 10 місяців після надання згоди обвинувальним відділенням. Засоби захисту, до яких вдався пан Квінн у цей час, суттєво не уповільнили процес.

Затримання з метою екстрадиції тривало до 10 липня 1991 року, аж до ухвалення постанови про екстрадицію, оскільки передача апелянта швейцарській владі була відстрочена за статтею 19 § 1 Європейської Конвенції щодо екстрадиції через кримінальне переслідування, що здійснювалось у той же час у Франції. Перед Судом не стоїть завдання визначити, до яких заходів національна влада мала вдатися за таких обставин, щоб забезпечити, аби затримання до екстрадиції, яке вже на 24 січня 1991 року перевищило розумну тривалість, не тривало ще довше, особливо з погляду на те, що таке затримання не могло бути зараховане до строку ув'язнення у Франції. *Quinn*, § 48

Відповідно у цьому відношенні також було порушення статті 5 § 1. *Quinn*, § 49

Суд відзначає, що у цьому випадку тримання під вартою за підозрою у злочині та тримання під вартою в очікування екстрадиції частково співпадають у часі. Пана Коломпара заарештували 22 січня 1984 року, а санкція на арешт, видана головним прокурором апеляційного суду Флоренції, надійшла 7 березня 1984 року. 11 квітня 1984 року слідчий суддя Антверпена скасував постанову про тримання його під вартою. З цієї дати апелянт тримався під вартою виключно у зв'язку з процедурою екстрадиції.

Але коли 25 травня 1985 року у Бельгії набрав чинності вирок щодо апелянта, міністр юстиції вирішив, що апелянт вже відбув призначений строк ув'язнення. Як і Комісія, Суд вважає, що ув'язнення у зв'язку зі злочинами, вчиненими у Бельгії, тривало з 22 січня 1984 року до 20 січня 1985 року, та відповідало пунктам (а) і (с) стат-

ті 5 § 1. Тримання під вартою з метою екстрадиції було у принципі виправданим з погляду пункту (f), але оскільки воно тривало більш ніж два роки та вісім місяців (з 21 січня 1985 року до 25 вересня 1987 року), слід визначити, чи відповідало воно згаданому положенню з цього боку. *Kolompar, § 36*

Суд відзначає, що строк, проведений під вартою в очікуванні екстрадиції, був надзвичайно тривалим. Однак належна процедура екстрадиції була закінчена 2 травня 1984 року, менш ніж через місяць після скасування постанови про тримання апелянта під вартою за підозрою у злочинах, вчинених у Бельгії, тобто тоді, коли його справу ще не було розглянуто у кримінальному суді Антверпена. Затримання тривало внаслідок послідовних заяв про зупинення виконання чи про звільнення, які пан Коломпар подав 29 жовтня 1984 року, 2 січня, 15 червня, 21 червня, 17 вересня 1985 року, а також за рахунок часу, протягом якого бельгійські органи влади намагалися перевірити алібі апелянта у Данії. *Kolompar, § 40*

Органи влади та суди, які займалися цією справою до 17 вересня 1985 року, коли почався розгляд невідкладної заяви, ухвалювали свої рішення у нормальний строк. До цієї дати вимоги статті 5 § 1(f), безсумнівно, були додержані. *Kolompar, § 41*

Щодо наступного періоду, Суд визнає переконливими доводи Уряду, ґрунтовані на статтях 751 та 748 *Кодексу судочинства* Бельгії. До того ж Суд відзначає, що у першій інстанції пан Коломпар вичікував близько трьох місяців, перш ніж надати заперечення щодо запиту держави; потім в апеляційній інстанції він зажадав, щоб слухання справи було відкладене, і не повідомив органи влади, що він не має можливості сплатити адвокатів. *Kolompar, § 42*

Його нідерландський адвокат, допитаний Судом з цих двох питань на слуханні 23 березня 1992 року, пояснив лише, що клопотання про відкладення було заявлене за ініціативою його бельгійського колеги, який представляв апелянта на той час, та що за *Кодексом судочинства* було неможливо у цій справі призначити безплатного адвоката, хоча остання заява заперечувалась Урядом.

Як би там не було, бельгійський уряд не можна вважати відповідальним за затримки, які викликані поведінкою апелянта. Останній не може обґрунтовано оскаржувати ситуацію, яку сам головним чином і створив. *Kolompar, § 43*

Суть скарги заявника є в основоположному інтересі не утримуватись невизначений час під вартою до екстрадиції. Стаття 5 § 1(f) Конвенції не вимагає встановити у внутрішньому законодавстві граничний строк тримання під вартою в очікуванні екстрадиції. Тим не менше, якщо екстрадиція не виконується з належною старанністю, то тримання під вартою може перестати бути виправданим за цим положенням. В цих межах в Суду можуть бути підстави розглядати тривалість тримання під вартою в очікуванні екстрадиції. З моменту затримання 9 липня 1998 року до видачі 17 листопада 1998 року (або, за твердженням Уряду, 12 листопада 1998 року) заявник провів під вартою в Росії приблизно 4 місяці. Суд вважає, що цей строк не був надмірно тривалим, та не знаходить іншої причини вважати, що російські органи влади не виявили належної старанності. *Bordonskiy*, § 50

Таким чином порушення статті 5 § 1 на цій підставі також не було. *Bordonskiy*, § 51

#### 3.6.4. Зловживання процедурами

---

<i>Див. також</i>	<i>Scott</i> , § 51–52 – с. 66
	<i>Scott</i> , § 75 – с. 153

---

Пан Квінн доводив, що його довільно затримали під вартою 4 серпня 1989 року, щоб надати прокуратурі Парижу час порушити процедуру екстрадиції, і таким чином блокували рішення про його негайне звільнення, ухвалене того ж ранку обвинувальною камерою Паризького апеляційного суду. Його тримання під вартою у очікуванні екстрадиції було насправді лише продовженням на інших правових підставах строку тримання під вартою у зв'язку з здійснюваним у Франції розслідуванням, який вже закінчився. *Quinn*, § 37

Пан Квінн доводив, що він мав бути звільнений «негайно» за рішення, ухваленим того ж самого ранку, і тому його довільно тримали під вартою, щоб можна було його знов заарештувати за запитом швейцарських органів влади. *Quinn*, § 39

Пан Квінн заперечував також законність свого тримання під вартою в очікуванні екстрадиції, посилаючись не тільки на обставини свого арешту увечері 4 серпня 1989, але й на тривалість перебування під вартою. Приймаючи до уваги, що процедури, пов'язані з екстра-

дицією, буди здійснені дуже швидко, майже дворічний строк свідчить про зловживання процедурою екстрадиції. Він стверджував, що дійсна мета французьких органів влади була тримати його під своїм контролем стільки, скільки необхідно для здійснення розслідування у Франції. *Quinn*, § 44

Суд вважає, що тримання під вартою з метою екстрадиції загалом було виправданим з погляду статті 5 § 1(f).

Це положення вимагає, по-перше, щоб тримання під вартою було «законним», що передбачає відповідність порядку, встановленому законом. Конвенція відсилає тут по суті до національного законодавства, однак також вимагає, щоб будь-який захід, яким людина позбавляється волі, відповідав меті статті 5, а саме захисту особи від свавілля. Національні суди, які знаходяться у ліпшому становищі ніж органи Конвенції, щоб визначити, чи дотримані вимоги національного законодавства, вирішили, що згадане тримання під вартою біло законним на початковій стадії і з погляду його мети. Вони могли виправдано взяти до уваги вимоги міжнародної взаємодопомоги у судових справах.

На відміну від Комісії, Суд не вбачає у цій справі доказів того, що тримання під вартою з метою екстрадиції переслідувало не ту мету, для якої воно було ухвалено, та було прихованим триманням під вартою для завдань кримінального переслідування. Зокрема, і особливі обставини арешту пана Квінна, і одночасне здійснення процедур не можуть самі собою привести до висновку, що мало місце зловживання процедурою екстрадиції заради вирішення завдань національного судочинства, і тому тримання під вартою, ухвалене на підставі запиту слідчого судді Женеви, було незаконним. *Quinn*, § 47

«Законність» у всякому разі передбачає відсутність будь-якого свавілля. У цьому відношенні Суд надає великого значення обставинам, за яких апелянта примусово доставили на швейцарський кордон.

По-перше, відповідні органи влади вичікували понад місяць, перш ніж виконати постанову від 17 вересня 1979 року про депортацію пана Боцано, хоча було не важко знайти його в Лиможі, де до 19 вересня він перебував під вартою, а згодом під судовим наглядом. Державні органи, таким чином, зашкодили йому дійсно скористатися будь-якими теоретично доступними засобами захисту,

Але що важливіше, усе свідчить про намагання органів влади зробити так, щоб пан Боцано не дізнався про заходи, які готуються проти нього, щоб потім без зайвого клопоту поставити його перед фактом. Як мінімум 14 вересня і знову 24 жовтня Швейцарію сповістили телексом з офісу Інтерполу у Римі, що пана Боцано незабаром вишлють із Франції. Крім того, пан Боцано заявив, що 20 вересня він подав до префектури клопотання про дозвіл на проживання, але йому відмовили видати підтвердження у отримання клопотання. Що таке клопотання дійсно подавалось, підтверджується листом пана Івеса Хенрі, адвоката апелянта, направленим до префекта 27 вересня. Уряд не заперечував, що це клопотання подавалось, але стверджував, що у офіційних архівах немає його слідів та що у всякому разі постановва про депортацію від 17 вересня перешкоджала надати дозвіл. Але Уряд не пояснив, чому нічого не було сказано про рішення міністра внутрішніх справ.

До цього необхідно додати раптовість, з якою апелянта затримала поліція ввечері 26 жовтня, а що найбільше вражає — це як було виконане рішення міністра внутрішніх справ. Як показали його власні агенти, Уряд зв'язувався тільки зі Швейцарією — державою, яка мала угоду про екстрадицію з Італією, і де з квітня 1976 року діяв ордер на арешт апелянта з метою екстрадиції, як було зазначено у газеті «*Moniteur suisse de police*». Пан Боцано не мав навіть можливості зв'язатися з дружиною чи адвокатом, і жодного разу йому не повідомили, що він може бути висланий — якщо треба, то під наглядом — через той кордон який забажає, або хоча б через найближчий кордон — іспанський. Навпаки, він був змушений проїхати з Лиможу до митного поста у Моїллесулаці (*Moillesulaz*) — близько дванадцяти годин, або кілька сотень кілометрів — у наручниках, затиснутим між поліцейськими, які згодом передали його швейцарським колегам.

*Bozano*, § 59

Тому, оцінюючи обставини справи в цілому і зважаючи на численні документи, які свідчать про те ж саме, Суд вважає, що позбавлення волі апелянта в ніч з 26 на 27 жовтня 1979 року не було «законним» у значенні статті 5 § 1(f) і не узгоджувалось з «правом на особисту безпеку». Таке позбавлення пана Боцано свободи було фактично замаскованою формою екстрадиції, до якої вдалися з метою обійти постанову обвинувальної камери апеляційного суду Лиможу, яка заборо-

няла екстрадицію, а не «затриманням», необхідним під час звичайних «заходів..., що здійснюються з метою депортації». *Bozano*, § 60

У цій справі апелянти наприкінці вересня 1999 року отримали письмове повідомлення, яким їх запрошували до поліцейського відділку Гента на 1 жовтня «для завершення справи щодо їхніх клопотань про надання притулку». Коли вони з'явилися до поліцейського відділку, їм вручили наказ від 29 вересня 1999 року залишити країну та дозвіл на висилку до Словаччини і арешт для цієї мети. За кілька годин по тому їх доставили до закритого транзитного центру у Стеноккерзеелі (*Steenokkerzeel*). *Conka*, § 40

Суд зазначає, що за словами Уряду, хоча формулювання у повідомленні були вочевидь невдалими, як це визнав публічно міністр внутрішніх справ, але цього недостатньо, щоб вважати процедуру арешту цілковито незаконною, або кваліфікувати арешт як зловживання владою.

Хоча Суд залишає осторонь питання відповідності такої практики бельгійському праву, особливо тому, що ці події не розглядалися компетентним національним судом, але Конвенція вимагає, щоб будь-яке позбавлення волі відповідало меті статті 5, а саме — захистити особу від свавілля. І хоча Суд ніякою мірою не виключає, що поліція може вдаватися до хитрощів, наприклад, задля більш ефективної боротьби із злочинністю, але можна вважати, що дії, якими влада намагалася викликати довіру тих людей, які клопотали про притулок, щоб заарештувати їх та згодом депортувати, суперечать загальним принципам, які виражені або мають на увазі в Конвенції.

У цьому відношенні є всі підстави вважати, що хоча формулювання повідомлення були «невдалими», це не було наслідком не уважності; навпаки, вони було підібрані навмисно, щоб забезпечити явку найбільшій кількості отримувачів. На слуханні адвокат уряду згадав, що «невеличка хитрість», до якої навмисно вдалися органи влади, щоб забезпечити цю заплановану «колективну репатріацію», принесла успіх. *Conka*, § 41

Суд нагадує, що перелік винятків із права на свободу, гарантованого в статті 5 § 1, є вичерпним, і тільки обмежувальне тлумачення цих винятків відповідає меті цього положення. На думку Суду, ця вимога має також позначатися й на достовірності таких повідомлень, які буди надіслані апелянтам, незалежно від того, законно чи ні одер-



жувач перебуває в країні. Звідси випливає, навіть у відношенні до осіб, які незаконно залишилися в країні, навмисне рішення влади ввести їх в оману щодо мети виклику, щоб спростити або додати ефективності операції з висилки іноземців, а також полегшити позбавлення їх свободи, не узгоджується із статтею 5. *Conka*, § 42

### Особлива думка

*Conka*. Згодна (*concurring*) та частково незгодна (*dissenting*) думка пана Веласкса, судді *ad hoc*: «...» Хитрість, яку використала бельгійська поліція, треба оцінювати з погляду «загальних принципів» Конвенції. Поліцейські методи та тактику лише тоді можливо вважати правильними та сумлінними, коли вони пропорційні цілям, яких намагається досягти влада, оскільки принцип пропорційності є загальним принципом Конвенції. Він застосовувався Судом у різноманітних випадках на практиці (особливо у його судовій практиці щодо других параграфів статей 8–11 та щодо статті 14) і може вважатися частиною тої вимоги статті 5, щоб людина позбавлялася волі лише «у порядку, встановленому законом». Той прийом, що був використаний поліцією Гента – хитрість, – як на мене, не узгоджується із засадою пропорційності. Люди, яких планували позбавити волі, не були злочинцями. Вони були нелегальними іммігрантами, яким відмовили у наданні притулку. Хоча Суд слушно не виключив для поліції можливості вдаватися до хитроцїв, наприклад, задля більш ефективної боротьби із злочинністю, але у даному разі поліція Гента не займалась кримінальним розслідуванням, а здійснювала адміністративну процедуру примусової депортації. Хоча держави мають право вживати дієвих заходів для висилки іммігрантів, а вибір між цими засобами може бути невеликим, і деякі з них можуть також мати шкідливі наслідки для іммігрантів та їхніх дітей, використання такої хитрості, яку застосувала поліція Гента, викликає небезпеку, що влада загалом сприйматиметься як не варта довіри у своїх адміністративних стосунках з іноземцями, які перебувають на національній території. У державі, де діє принцип панування права, нелегальні іммігранти не позбавлені прав. Вони повинні мати можливість довіряти повідомленням адміністративної влади, які їх стосуються.

## 4. Стаття 5 § 2

---

### 4.1. Загальні положення

Стаття 5 § 2 передбачає елементарну гарантію того, щоб кожний заарештований знав, чому його позбавлено свободи. Це положення є невід'ємною частиною схеми захисту, створеної статтею 5: відповідно до параграфа 2 кожному заарештованому мають повідомити в простих, загальноприйнятих і зрозумілих йому висловах суттєві правові й фактичні підстави для його арешту, так щоб він міг, якщо вважає за потрібне, оскаржити до суду його законність відповідно до параграфа 4. Хоча ця інформація має надаватись «негайно», посадова особа, що заарештовує, не зобов'язана повідомляти її в повному обсязі у самий момент арешту. Чи був обсяг наданої інформації достатнім і чи була вона надана достатньо швидко, слід оцінювати у кожному випадку з урахуванням його особливостей. *Fox*, § 40; *Murray*, § 72; *H.B. v. Switzerland*, § 47; *Conka*, § 50; *Bordovskij*, § 55

#### Особлива думка

**X v. UK.** *Незгодна (dissenting) думка судді Еврігеніса:* «... Право людини, позбавленої волі, бути негайно поінформованою відповідно до статті 5 § 2 щодо причин, з яких її взяли під варту, складає гарантію особистої свободи, значення якої в будь-якій демократичній і заснованій на принципі панування права системі не можна переоцінити. Цілком окремо від надання затриманій особі можливості належним чином підготуватися до судового розгляду, передбаченого у статті 5 § 4, воно втілює в собі щось на зразок розумної довіри у відносинах між людиною і публічною владою. Іншими словами, гарантоване нею право є автономним, а не допоміжним до права, передбаченого у статті 5 § 4. (...)»

Суд не залишив поза увагою кримінально-правовий відтінок вислову, використаного у статті 5 § 2. Однак він згоден з Комісією, що його треба тлумачити «автономно», зокрема у згоді з метою і наміром статті 5: захистити кожного від безпідставного позбавлення волі. Таким чином, «арешт», згаданий у статті 5 § 2, виходить за межі кримі-

нально-правових заходів. Так само і при використанні вислову «будь-яке обвинувачення» у цьому положенні намір укладачів полягав не в тому, щоб передбачити умови її застосовності, а лише вказати окремий випадок, якого вона стосується. *Van der Leer*, § 27

Тісний зв'язок між параграфами 2 та 4 статті 5 підтверджує це тлумачення. *Van der Leer*, § 28

Суд також нагадує, що коли особа затримується за підозрою у вчиненні злочину, стаття 5 § 2 не містить ані вимоги про певну форму надання необхідної інформації, ані того, щоб ця інформація включала в себе повний список обвинувачень, висунутих проти затриманої особи. Якщо особа затримується з метою видачі, інформація, яка надається, може бути навіть менш повною. *Bordovskij*, § 56

Кожен, хто має право порушити розгляд для невідкладного вирішення питання про законність його затримання, не може ефективно користатися цим правом, якщо йому негайно і належним чином не повідомили про обставини і правові підстави позбавлення його свободи. *X v. UK*, § 66, *Van der Leer*, § 28

Параграф 4 ніяк не розрізняє осіб, позбавлених свободи, на тій підставі, були вони заарештовані чи затримані. Отже, немає підстав для виключення останнього зі сфери статті 5 § 2. *Van der Leer*, § 28

## 4.2. Обвинувачення і підстави арешту

---

*Див. також*      розділ 6.3.3.6. Доступ до матеріалів,  
що обґрунтовують затримання – с. 196  
*Weeks*, § 66 – с. 186

---

Під час арешту офіцери лише повідомили пану Фоксу, пані Кемпбелл та пану Хартлі, що їх заарештовують на підставі статті 11(1) *Акту 1978 року* за підозрою, що вони є терористами. Самої цієї голої вказівки на правову підставу арешту недостатньо для цілей статті 5 § 2, що визнав і Уряд.

Однак після арешту всіх апелянтів допитали у поліції щодо їхньої можливої причетності до певних злочинних актів та можливої участі в забороненій організації. Немає підстав вважати, що ці допити не

дали можливості апелянтам зрозуміти, чому їх заарештували. Таким чином, про причини, з яких їх запідозрили як терористів, їм дали зрозуміти під час допиту. *Fox*, § 41

Навіть якщо не враховувати допит у слідчого судді, у самий день арешту пану Ламі надали копію ордеру на арешт. Цей документ містив не тільки підстави позбавлення його волі, але також деталі обвинувачення проти нього. Таким чином, порушення статті 5 § 2 не було. *Lamy*, § 32

Під час судового розгляду позову пані Меррей до міністерства оборони, були заслухані свідчення пані Меррей та капрала D. щодо допиту у військовому центрі, але військових, які проводили цей допит, не допитали. Пані Меррей свідчила, що її запитували про її братів у США та відносини з ними, але не про закупівлю зброї для Тимчасової ІРА або про будь-які злочини. Капрал D. точно не пам'ятав зміст питань, які ставились пані Меррей. Це не дивує, оскільки судовий розгляд відбувався через три роки після подій — пані Меррей вичікувала вісімнадцять місяців, перш ніж звернутися з позовом, — і капрал D., хоча і був присутнім, не брав активної участі у допиті. Але капрал D. пам'ятав, що ставились питання щодо грошей та Америки, а суддя першої інстанції визнав капрала D. «очевидно чесним свідком». Незадовго до арешту пані Меррей двох її братів засудили в США за злочини, пов'язані з закупівлею зброї для Тимчасової ІРА, що, напевно, було відомо всім учасникам допиту.

На думку Суду, пані Меррей мало бути зрозумілим, що її допитували про її можливу причетність до збирання коштів для закупівлі зброї для Тимчасової ІРА її братами в США. Відомо, що «не було більш-менш поглибленого допиту щодо збирання нею коштів» — якщо використати вираз судді першої інстанції, — але національні суди відзначили, що це сталося через відмову пані Меррей взагалі повідомити будь-що, окрім свого імені. Суд вважає, що про причини арешту їй в достатньому ступені дали зрозуміти під час допиту. *Murray*, § 77

### Особлива думка

*Murray*. Частково незгодна (*dissenting*) думка судді Міфсуда Боннічі: «...» На мою думку, це рішення зневодять значення статті 5 § 2 до такого рівня, що сумнівно, чи зможе вона мати в майбутньому будь-яке практичне значення у такому вигляді. Фактично, тут було вирішено, що із змісту допиту обвинувачений

має, шляхом умовиводу або дедукції, сам зрозуміти «підстави його арешту і будь-яке обвинувачення проти нього». Оскільки Конвенція зобов'язує посадову особу, яка розслідує справу, «поінформувати» заарештованого, я не можу погодитися з тим, що обов'язку, покладеному на посадову особу, що розслідує справу, може відповідати обов'язок заарештованого виконати логічні вправи, щоб нарешті зрозуміти із змісту допиту суть обвинувачення проти нього.

Погодитися з таким тлумаченням статті 5 § 2 справді неможливо. Якщо його підтримати, це буде означати, що гарантія, передбачена нею, діятиме тільки в ситуації, яка зображена в п'єсвері Франца Кафки «Процес», де інспектор, збираючись допитувати К. (обвинуваченого), каже йому: «Я не можу навіть стверджувати, що ви обвинувачуєтеся в злочині, або, скоріше, я не знаю, чи обвинувачуєтеся ви. Ви напевно заарештовані, більше я нічого не знаю» «...».

Відповідно до статті 5 § 2 «кожного заарештованого має бути негайно поінформовано... про підстави його арешту і будь-яке обвинувачення проти нього». Однак, Інструкції 10 та 11(1) або стаття 10 *Акту про надзвичайний стан* не містили такої норми. Зацікавленим особам зазвичай не казали, чому їх затримують; як правило, їм лише повідомляли, що арешт здійснено відповідно до надзвичайного законодавства, і подальших роз'яснень не надавали. Ця практика бере початок в інструкціях, виданих для військової поліції в травні 1970 року, і припинилась не раніш, ніж була проголошена судами незаконною. *Ireland v. UK*, § 198

Комісія відзначила, що апелянта було заарештовано на місці злочину. Більше того, у лікарні Ларнака йому ясно повідомили про підозру проти нього принаймні двічі: поліцейський офіцер Вріоніс увечері в день арешту і поліцейські офіцери, які допитували його 9 жовтня 1995 року. Апелянт розмовляв грецькою мовою, а один з офіцерів, які допитували його 9 жовтня 1995 року, володів турецькою. Звідси випливає, що апелянт знав про причини свого арешту. *Egmez*, § 85

Відразу після арешту 12 травня 1993 року апелянтові повідомили письмово про різноманітні злочини, у яких він підозрювався. Крім того, як відзначив федеральний суд у рішенні від 13 квітня 1999 року, слідчий суддя усно сказав апелянтові про обвинувачення проти компанії В., і звичайно, він був добре обізнаний про інтерес прокурорських органів до цієї компанії. Уся ця інформація дала мож-

ливість апелянтові подати скаргу до апеляційного суду кантону Солотурн (*Solothurn*) у день свого арешту. 17 травня 1993 року апелянта поінформували про додаткові підстави, які зумовили його арешт і тримання під вартою. 18 травня 1993 року адвокат апелянта подав наступну скаргу. *H.B. v. Switzerland*, § 48

З огляду на те, що апелянт як член ради і менеджер компанії В. особливо добре знав фінансову ситуацію компанії, Суд вважає, що після свого арешту апелянт був належним чином поінформований про «істотні правові і фактичні підстави свого арешту, так щоб він міг, якщо вважав за потрібне, оскаржити до суду його законність». *H.B. v. Switzerland*, § 49

Отже, порушення статті 5 § 2 Конвенції не було. *H.B. v. Switzerland*, § 50

У цій справі після прибуття до поліцейського відділку апелянтам вручили постанову про їхній арешт. У наданому їм документі зазначалось, що їх заарештовують на підставі пункту 1, (2) статті 7 *Акту про іноземців*, щоб перешкодити їм уникнути депортації. У примітці до документу згадувалось, що наказ про затримання можна оскаржити до департаменту з питань взяття від варту кримінального суду. *Čonka*, § 51

Суд вже відзначав, що під час арешту у поліцейському відділку був присутній перекладач, що спілкувався словацькою мовою, як раз задля того, щоб допомогти іноземцям зрозуміти зміст того, що їм повідомляли усно та письмово, зокрема документа, що наказував їхній арешт. І хоча в даному разі самих цих заходів було практично недостатньо, щоб апелянти змогли подати скаргу до департаменту з питань взяття під варту, але надана їм інформація відповідала вимогам статті 5 § 2 Конвенції. *Čonka*, § 52

Суд також відзначає, що наприкінці першого слухання в спеціальному суді розгляд скарги щодо законності затримання був відкладений, оскільки сам спеціальний суд відчув потребу у більш докладній інформації для ухвалення рішення. Під час поновленого слухання 21 червня 1974 року, оскільки затримання було очевидно законним, пан Х. дійсно мав довести, що міністр діяв неправомірно під час здійснення свого законного розсуду. Однак, докази свідчать, що брак інформації щодо конкретних підстав для повернення до лікарні, про які знав виключно міністр, не дав можливості адвокату пана Х. і,

таким чином, спеціальному суду дослідити більш глибоко суть питання. Тож скарга щодо порушення параграфу 2 у цих особливих обставинах становить не більш ніж один з аспектів скарги, яку Суд вже розглянув у світлі параграфу 4; немає потреби вирішувати по суті особливе питання, яке становить частину більш широкого питання і поглинається ним. *X v. UK*, § 66

У цьому випадку Суд відзначає, що підставою для арешту першого апелянта було те, що він пред'явив фальшиві документи під час перевірки поліцією його особи. Суд вважає, що враховуючи злочинний на навмисний характер цієї дії, перший апелянт не може стверджувати, що він не розумів, чому його заарештували та доставили до місцевого поліцейського відділку о 7.30 ранку 10 лютого 1992 року.

Те ж саме слушно щодо підстав, з яких перший апелянт мав чекати у поліцейському відділку і був взятий під варту у підрозділі, де його допитували офіцери з метою спонукати його відкрити свою особу. *Dikme*, § 54

В даній справі, заявник відзначив в своїх поясненнях від 11 липня 1998 року, що до затримання в Санки-Петербурзі він не знав, що розшукується білоруською владою. З цього випливає, що під час затримання заявника повідомили, що він розшукувався Генеральною прокуратурою Білорусі. *Bordorskiy*, § 57

Враховуючи наведені вище рішення, ця інформація була достатньою для мети статті 5 § 2 Конвенції. *Bordorskiy*, § 58

Відповідно порушення цієї статті не було. *Bordorskiy*, § 59

#### 4.3. «... нехайно ...»

Апелянт перебувала в лікарні як «добровільний» пацієнт. Про те, що вона більше не може за власним бажанням залишити лікарню, вона узнала не раніше 28 листопада 1983 року, тобто коли її перевели до ізолятора, хоча ордер був виданий десять днів тому. Уряд цього не заперечував. *Van der Leer*, § 30

Тому ні те, яким чином їй повідомили про заходи, які позбавляють її свободи, ні термін, який знадобився для повідомлення їй цієї інформації, не відповідають вимогам статті 5 § 2. Насправді було ще важливіше повідомити їй про ці заходи, оскільки вона вже знаходи-

лася в психіатричній лікарні і рішення суду не змінило її фактичного стану.

Таким чином, мало місце порушення статті 5 § 2. *Van der Leer*, § 31

На думку апелянта, стаття 5 § 2 зобов'язує органи влади повідомити йому про клопотання щодо продовження його госпіталізації і про постанову, яка її продовжила, так само як і про підстави для цього; оскільки сам він втік, органи влади повинні були повідомити це його адвокату. Уряд вважав, що це питання слід розглядати з погляду статті 5 § 4. *Kens*, § 21

Суд обмежується зауваженням, що апелянт, який втік, довідався про рішення від 7 січня 1986 року продовжити його госпіталізацію, як тільки через дванадцять днів зателефонував до лікарні, і йому підтвердили це 22 лютого, у день його повернення.

Таким чином, порушення статті 5 § 2 не було. *Kens*, § 22

Пана Фокса та пані Кемпбелл заарештували 5 лютого 1986 року о 15.40 годині у відділку поліції Вудбуена (*Woodbourne*) і згодом, того ж дня, допитали по одному між 20.15 та 22.00 годинами у поліцейському управлінні Каслріга (*Castlereagh*). У свою чергу, пана Хартлі заарештували у нього вдома 18 серпня 1986 року о 7.55 годині і доставили до поліцейського відділку Антріма (*Antrim*), де допитували між 11.05 та 12.15 годинами. У контексті даного випадку не можна вважати, що термін у кілька годин перевищує часові обмеження, які має на увазі поняття негайності у статті 5 § 2. *Fox*, § 42.

Пані Меррей була заарештована в себе вдома о сьомій годині ранку і допитана у військовому центрі 8.20 і 9.35 годинами того ж дня. У контексті цієї справи не можна вважати, що цей термін перевищує часові обмеження, які має на увазі поняття негайності у статті 5 § 2. *Murray*, § 78

Перший апелянт стверджував, що його допитували протягом шістнадцяти днів під вартою поліції. Він заявляв, що офіцери, які почали допит, були членами анти-екстремістського угруповання та що після першого допиту, близько семи вечора, члена секретної служби погрожували йому, кажучи: «Ти належиш до Деврімчі Сол (*Devrimci Sol*), і якщо ти не повідомиш те, що нам потрібно, тебе винесуть звідси вперед ногами». *Dikme*, § 55



На думку Суду, це твердження ясно вказує на підозру щодо першого апелянта. Тому, враховуючи незаконний характер згаданої організації та підстави, з яких він мав приховувати свою особу та по-боюватись поліції (його сестра загинула у зіткненні з поліцією), Суд вважає, що пан Дікме мав і міг вже зрозуміти на цій стадії, що його підозрюють у причетності до забороненої діяльності, такої як діяльність Дев-Сол (*Dev-Sol*). Хоча він не повідомив ніяких подробиць щодо предмету подальших допитів або про час, коли вони відбувались, Суд переконаний – прочитавши обвинувачення, висунуте прокурором, – що пана Дікме питали про його можливу причетність до Дев-Солу та його можливу участь у певних злочинних актах, які приписувались цій організації. У всякому разі, інтенсивність та неодноразовість допитів також дає право вважати, що з самого першого допиту, який тривав близько до семи вечора, пан Дікме міг отримати уяву про те, у чому його підозрюють. Тож, часові обмеження, передбачені поняттям негайності у статті 5 § 2, були додержані, зокрема тому, що перший апелянт певною мірою сприяв тривалості розглянутого періоду, приховавши свою особистість. *Dikme*, § 56

## 5. Стаття 5 § 3

---

### 5.1. Загальні положення

---

*Див. також Kurt, § 123 – с. 15*

---

Судова перевірка втручання виконавчої влади в право людини на свободу є важливою рисою гарантії, втіленої у статті 5 § 3. *Assenov, § 146; H.B. v. Switzerland, § 55*

Суд підкреслює важливість статті 5 у системі Конвенції: вона вміщує фундаментальне право людини, а саме захист від свавільного втручання держави в її право на свободу. Судовий контроль над втручанням виконавчої влади в право людини на свободу є важливою рисою гарантії, втіленої у статті 5 § 3, мета якої — зменшити небезпеку свавілля і забезпечити панування права. *Aksoy, § 76; Sakık, § 44; Dikme, § 66*

Навіть більше, негайне судове втручання може допомогти викрити або запобігти вкрай поганому поведженню, яке, як зазначено вище, заборонено Конвенцією у безумовних виразах, що не допускають винятків. *Aksoy, § 76*

Тільки негайне судове втручання може допомогти викрити або запобігти вкрай поганому поведженню, застосування якого загрожує затриманому, особливо з метою отримати від нього зізнання. *Dikme, § 66*

### 5.2. Сфера застосування статті 5 § 3

Враховуючи істотний зв'язок між параграфами 3 та 1(с) статті 5 Конвенції, особа, засуджена у першій інстанції, не може вважатися затриманою «з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення», як визначено в останньому положенні, а знаходиться у ситуації, передбаченій статтею 5 § 1(а), що

допускає позбавлення волі «після засудження компетентним судом». *Kudla*, § 104

Стаття 5 § 1(с) стосується лише «законного арешту або затримання особи, здійснених з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення». Звичайне бродяжництво не складає злочину за законодавством Бельгії; апелянти були заарештовані і затримані не відповідно до статті 5 § 1(с), і можна додати, — не відповідно пункту (а) («після засудження компетентним судом»), — а фактично відповідно до пункту (е). З цього Суд, як і Комісія, має зробити висновок, що параграф 3 до них не застосовується. *De Wilde*, § 71

Суд відзначає, що під час розгляду 16 листопада 1982 року суд одночасно визнав обвинуваченого винним, засудив його на вісім років ув'язнення, навів усно головні мотиви рішення й ухвалив продовжити тримання апелянта під вартою. Дивлячись поза зовнішні ознаки та використані вислови та зважаючи на дійсне становище, Суд вважає, що «причина» продовження тримання апелянта під вартою полягає в засудженні, яке було проголошено в той же час. Якби не було засудження, обвинуваченого негайно б звільнили.

Більше того, за тісного зв'язку між статтею 5 § 3 і статтею 5 § 1(с), особа, що засуджена в першій інстанції і тримається під вартою в очікуванні апеляції, не може розглядатися як затримана «з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення», щодо того правопорушення, за яке її вже засуджено.

Необхідно також наголосити, що існують значні відмінності між державами-учасниками у питанні, чи починається відбування покарання засудженим під час очікування розгляду апеляції. Щодо цього Суд, як і Комісія, вважає розумним, щоб важливі гарантії статті 5 § 3 Конвенції не залежали від будь-яких національних особливостей. *B v. Austria*, § 39

Як і Комісія, Суд нагадує, що стаття 5 § 3 застосовується тільки до параграфа 1(с) статті 5. Тож вона не стосується затримання з метою екстрадиції в значенні статті 5 § 1(f). *Quinn*, § 53

Суд, по-перше, відзначає, що з моменту свого арешту 8 лютого і до 14 березня 1996 року апелянт знаходився в превентивному ув'язненні, до якого стаття 5 § 1(с) Конвенції не застосовується. Отже, гарантія припровадження апелянта до відповідної посадової особи, передбачена статтею 5 § 3, не застосовується до його превентивного ув'язнення.  
*Jéčius, § 75*

Суд вважає, що вислів «негайно постати» у статті 5 § 3 має на увазі, що право бути доставленим до відповідної посадової особи стосується часу, коли особу було первісно позбавлено волі згідно зі статтею 5 § 1(с). Таким чином, зобов'язання держав-учасниць за статтею 5 § 3 обмежується негайним припровадженням затриманого до відповідної посадової особи в цій початковій стадії, хоча стаття 5 § 4 Конвенції може у певних випадках вимагати, щоб особа в подальшому доставили до судді для ефективного оскарження законності затримання, якщо воно триває значний час. *Jéčius, § 84*

Зарахування строку тримання під вартою до строку наступного покарання не може усунути порушення статті 5 § 3, а може мати значення лише в контексті статті 50 при визначенні заподіяної шкоди.  
*Engel, § 69*

### 5.3. «...має негайно постати...»

---

*Див. також* розділи 3.3.2. «... з метою припровадження ...» – с. 67;  
6.3.3.5. Особиста участь у розгляді – с. 192

---

#### 5.3.1. Загальні положення

Стаття 5 § 3 Конвенції забезпечує особам, які заарештовані або затримані за підозрою в вчиненні кримінального злочину, гарантію від безпідставного чи невинуватого позбавлення волі.  
*Aquilina, § 47; T.W. v. Malta, § 41; Sabeur Ben Ali, § 28*

Стаття 5 загалом спрямована на захист особи від свавільного втручання держави в її право на свободу. Стаття 5 § 3 намагається виключити

чити свавілля та забезпечити панування права, вимагаючи судового контролю над втручанням виконавчої влади. *Iğdeli*, § 27; *Filiz*, § 23

Головним чином мета статті 5 § 3, що складає одне ціле зі статтею 5 § 1(с), — вимагати умовного звільнення, як тільки затримання перестало бути обґрунтованим. Тієї обставини, що заарештована особа мала доступ до судового органу, недостатньо, щоб забезпечити дотримання першої частини статті 5 § 3. Це положення вимагає від посадової особи розглянути обставини, які свідчать на користь і проти затримання, вирішити, спираючись на законні критерії, чи існують підстави, які виправдовують затримання, і наказати звільнення, якщо такі обставини відсутні. Іншими словами, стаття 5 § 3 вимагає від судової посадової особи розглянути затримання по суті. *Aquilina*, § 47; *T.W. v. Malta*, § 41

Особи, спочатку затримані на підставі, наприклад, Інструкції 11(2) іноді насправді доставлялися до звичайних судів, але вимоги параграфів 1(с) та 3 статті 5 Конвенції не задовольняються припровадженням «до компетентного судового органу» лише в окремих випадках, оскільки таке припровадження обов'язкове для кожного одиничного випадку, якого стосуються ці параграфи. *Ireland v. UK*, § 199

Суд, як і Комісія, зазначає, що окружний суд Стокгольму не заслуховував пана Мак Гоффа особисто, коли видав ордер на його арешт у жовтні 1977 року, а затримали його більше ніж через два роки. У такому випадку ордер на арешт не усуває наступне застосування гарантій статті 5 § 3. *McGoff*, § 27

На відміну від кількох справ, які розглядав Суд, тримання під вартою апелянта у цій справі від самого початку здійснювалося за розпорядженням суду. Таким чином, Суд має визначити, чи було достатньо причетності суду до арешту апелянта, щоб виконати вимоги статті 5 § 3. *Harkmann*, § 37

Суд відзначає, по-перше, що текст статті 5 § 3 вимагає, щоб особа негайно постала перед суддею чи іншою службовою особою після того, як її було заарештовано або затримано. Текст цієї норми не передбачає будь-яких можливих винятків з цієї вимоги, навіть на підставі попереднього судового втручання. Ствердження іншого призвело б до суперечності з чітким значенням тексту норми.

Окрім того, Суд нагадує, що, згідно із його судовою практикою, судовий контроль, передбачений статтею 5 § 3, повинен відповідати певним вимогам, однією з яких є те, що судовий посадовець має насправді сам заслухати затриману особу перед прийняттям відповідного рішення. Суд відзначає, що у цій справі заявник — на відміну від його адвоката — вирішив не з'являтися перед окружним судом, коли приймалося рішення про його арешт. Цей факт сам по собі не дозволяє ставити питання на підставі статті 5 § 3, оскільки з Конвенції не можна вивести вимогу щодо того, ніби особа, яка ухиляється від судового провадження, повинна бути присутньою на судовому слуханні, коли йдеться про санкціонування його чи її арешту. Однак Суд відзначає, що апелянт не мав шансу представити суду можливі особисті причини заперечувати проти свого тримання під вартою після свого фактичного арешту, що стався 2 жовтня 2002 року, незважаючи на зобов'язання органів влади згідно із статтею 5 § 3 надати йому можливість бути почутим.

Суд відзначає, що заявника було звільнено після слухання його кримінальної справи 17 жовтня 2002 року, і це сталося до того, як була розглянута законність його затримання. До цього він провів під вартою п'ятнадцять діб. Суд визнає, що такий період є несумісним з вимогою «негайності» у статті 5 § 3. *Harkmann*, § 38

### 5.3.2. «...негайно...»

---

*Див. також* розділ 6.5. «...без зволікання...» — с. 212  
*De Jong*, § 57 — с. 169  
*Kurt*, § 123 — с. 15

---

Щоб узгоджуватись зі статтею 5 § 3, судовий контроль має бути негайним. *Aquilina*, § 48; *T.W. v. Malta*, § 42

Негайність судового перегляду є також важливою гарантією від поганого поводження з людиною, взятою під варту. Більше того, заарештовані особи, які зазнали такого поводження, можуть бути не здатні подати заяву про перевірку суддею їхнього законності затримання. Це також стосується інших вразливих категорій заарештованих, таких як психічно хворі або ті, хто не володіє мовою судочинства. *Aquilina*, § 49; *T.W. v. Malta*, § 43

Лише те, що строк тримання під вартою поліції узгоджується з національним правом, не звільняє владу від вимоги доставити обвинуваченого «негайно» до судді згідно зі статтею 5 § 3. *Dikme*, § 61

Порушення статті 5 § 3 не буде, якщо арештована особа звільнена «негайно» до здійснення будь-якого судового контролю. *De Jong*, § 52

Лише те, що затриманому не пред'явлено обвинувачення або він не постав перед судом, не складає порушення першої частини статті 5 § 3. Ніякого порушення статті 5 § 3 не може статися, якщо затриманого звільнено «негайно», перш ніж була здійснена будь-яка судова перевірка його затримання. Якщо ж затриманого не звільнено негайно, він має право негайно постати перед суддею чи судовою посадовою особою. *Brogan*, § 58

### Особлива думка

**Brannigan.** *Незгодна (dissenting) думка судді Уолша:* У мене немає сумніву, що Уряд не бажає, щоб будь-хто з заарештованих таким чином осіб постав перед судом до того часу, як у нього не буде можливості і бажання висунути обвинувачення. Може здатися, що справжня мета узгоджується зі статтею 5 § 1(с). Визнано, що завданням цього арешту було допитати заарештованого, сподіваючись та очікуючи, що він себе викриє. Але зі змісту статті 5 цілком зрозуміло, що арешт не може бути виправданий з погляду Конвенції, якщо єдиною підставою для нього є бажання допитати арештованого. Якщо в офіцера, що заарештував, є «розумне припущення», підстави якого він не має наміру відкрити судді, і він розуміє, що заарештованого треба буде звільнити, якщо не з'являться викриваючі докази, такий арешт не може розцінюватися як сумнівний з погляду статті 5 § 1(с) Конвенції.

Проблема негайності має розглядатися у кожному випадку відповідно до його особливостей. *De Jong*, § 52

Негайність має оцінюватися в кожній справі відповідно до її особливостей. Однак ступінь гнучкості у тлумаченні й застосуванні поняття негайності дуже обмежена. *Brogan*, § 62; *Aquilina*, § 48; *T.W. v. Malta*, § 42

Оцінку «негайності» треба здійснювати у світлі мети і завдання статті 5. Суд враховує важливість цієї статті в системі Конвенції: вона втілює фундаментальне людське право, а саме — право на захист людини від свавільного втручання держави в його право на свободу. Судовий контроль над втручанням виконавчої влади в право люди-

ни на свободу є істотною рисою гарантії, втіленої у статті 5 § 3, яка намагається зменшити небезпеку сваволі. Судовий контроль передбачається принципом панування права, «одного з фундаментальних принципів демократичного суспільства,... на який прямо посилається Преамбула Конвенції» і «звідки Конвенція в цілому здобуває натхнення». *Brogan*, § 58

Зобов'язання, висловлене англійським словом «*promptly*» («негайно») та французьким словом «*aussitôt*», чітко відрізняється від менш жорсткої вимоги другої частини параграфу 3 («*reasonable time*» / «*dûlai raisonnable*») і навіть від вимоги параграфу 4 («*speedily*» / «*a bref délai*»). Термін «негайно» зустрічається в англійському тексті параграфу 2, де французький текст використовує вислів «*dans le plus court délai*». Як відзначено в рішенні справи *Ірландія проти Великої Британії*, «негайно» у параграфі 3 може мати більш широке значення, ніж «*aussitôt*», що буквально означає «у той же час». Маючи, таким чином, варіанти правостворюючого договору, які є однаково автентичними, але не збігаються в точності, Суд повинен застосувати таке тлумачення, яке, узгоджуючи їх якнайбільше між собою, було б найбільш прийнятним для реалізації наміру і досягнення мети договору.

Використання у французькому тексті слова «*aussitôt*», з його вузьким значенням негайності, підтверджує, що ступінь гнучкості, властива поняттю «негайності», обмежена, хоча з'ясовуючи, чи дотримано статті 5 § 3, не слід ніколи залишати поза увагою супроводжуючі обставини. *Brogan*, § 59; *Koster*, § 24

Хоча негайність має оцінюватися в кожному випадку виходячи з його особливостей, їм не можна надавати такого значення, щоб зруйнувати саму сутність права, гарантованого статтею 5 § 3, тобто, щоб фактично заперечити зобов'язання держави гарантувати негайне звільнення або негайне припровадження до судового органу. *Brogan*, § 59; *Koster*, § 24

Тільки у виняткових випадках строк більш ніж чотири дні до звільнення або припровадження до посадової особи, яка здійснює судові функції, може бути виправданий з погляду статті 5 § 3. *Taş*, § 86

Суд згоден, що за наявності певних гарантій обстановка тероризму в Північній Ірландії могла вплинути на тривалість періоду, протягом



якого органи влади мали право, не порушуючи статтю 5 § 3, тримати осіб, підозрюваних у тяжких терористичних злочинах, під вартою без припровадження до судді або іншої судової посадової особи.

Труднощі судового контролю над рішеннями про арешт і затримання підозрюваних терористів, на які посилався Уряд, могли вплинути на спосіб застосування статті 5 § 3: наприклад, враховуючи характер стверджуваних злочинів, могли бути потрібні певних процесуальні заходи безпеки. Однак вони не можуть виправдати, з погляду статті 5 § 3, повного звільнення від «негайного» судового контролю. *Brogan, § 61*

На думку Суду, навіть найкоротший з чотирьох періодів затримання, а саме чотири дні і шість годин, проведені під вартою поліції паном Мак Федденом, перевищує жорсткі обмеження строку, який передбачений першою частиною параграфу 3 статті 5. Надати такого значення особливостям цієї справи, щоб виправдати такий тривалий період затримання без припровадження до судді або іншої судової посадової особи, було б занадто широким тлумаченням очевидного значення слова «негайно». Таке тлумачення значно послабило б процесуальні гарантії особи, надані статтею 5 § 3, і призвело б до того, що була б зруйнована сама сутність права, захищеного цим положенням. Таким чином, Суд змушений зробити висновок, що ніхто з апелянтів не був ані припроваджений «негайно» до судового органу, ані звільнений «негайно» після арешту. Лише та незаперечна обставина, що заарештувати і тримати апелянтів під вартою спонукало виправдане намагання захистити суспільство в цілому від тероризму, не може забезпечити додержання особливих вимог статті 5 § 3. *Brogan, § 62*

### Особлива думка

**Brogan.** *Спільна незгодна (dissenting) думка суддів Тора Вільямсона, Біндшедлер-Роберт, Гольцшюкля, Матчера та Валтікоса:* Застосувати статтю 5 § 3 у цій справі складно, оскільки це ставить питання юридичного тлумачення – яке насправді вже було вирішене в попередніх справах – і призводить до конфлікту між різними правами та інтересами. Ми не можемо погодитись з думкою більшості Суду щодо способу вирішення цього питання.

Що стосується питання юридичного тлумачення, то здається, по-перше,, що в кількох попередніх справах Суд і Комісія виходили з того, що положення, за яким «кожен, кого заарештовано або затримано.... має негайно

(французькою – *aussitôt*) постати перед суддею...», не означає – враховуючи вжитий англійський термін та загальний контекст, – що це має статися миттєво, а це слід зробити якомога скоріше, з урахуванням місця, часу та обставин у кожній справі. У урядів тут залишається певна – обмежена – свобода розсуду, за умови контролю з боку органів Конвенції.

Питання полягає в тому, який ступінь свободи буде прийнятним. Очевидно, належний строк не буде однаковим для кожної справи, і було б штучним встановити кількісне обмеження, чинне для будь-якої ситуації. Суд неодноразово визнавав, що неможливо визначити поняття розумного строку у певній кількості днів, тижнів тощо. Таким чином, у кожній справі виникає питання оцінки, що залежатиме від конкретних обставин.

У попередніх справах Комісія трималася думки, що у випадку звичайного кримінального правопорушення чотириденний строк затримання відповідає вимозі статті 5 § 3, а строк у п'ять днів було визнано прийнятним у винятковому випадку, коли затриманого потрібно влаштувати до лікарні. З іншого боку, як Суд, так і Комісія визнали, що в різних справах – головним чином щодо Швеції та Нідерландів, – де час, проведений під вартою до припровадження до суду чи іншого судового службовця, коливався від семи до п'ятнадцяти днів, мало місце порушення цього положення.

Події у цій справі відбулися за обставин, винятковість яких ніхто не заперечуватиме. Тероризм у Північній Ірландії набув загрозливих масштабів і спричинив загибель 2000 осіб через подібні дії. Характер та організація тероризму, страх, який він викликає, та таємність, яка його супроводжує, ускладнюють, враховуючи також застосовну кримінальну процедуру (яка не передбачає швидкого втручання слідчого суду), негайне доставлення затриманих до суду. Водночас не можна дозволити тривале затримання, яке порушує права затриманого і в усякому разі чітко заборонене статтею 5 § 3 – фундаментальним для захисту особистої свободи положенням.

Отже, необхідно ретельно зважити, з одного боку, права затриманого, а з іншого – того населення, якому серйозно загрожуватиме терористична діяльність.

У цій справі чотири заявники перебували під вартою без припровадження до судового органу протягом строків від чотирьох днів та шести годин до шести днів та п'ятнадцяти з половиною годин.

На наш погляд, між цими окремими справами не існує якоїсь різниці, оскільки всі вони належать до однієї категорії і відповідні строки суттєво не відрізняються.

Зважаючи на винятковість ситуації в Північній Ірландії, про яку згадувалось вище, нам здається, що вренгі репгт, якщо чотири дні вважались прийнятним строком у звичайній ситуації, цій справі було б розумним вважати згадані вище строки, кожен з яких не перевищує тижня, прийнятними. Та-

кий підхід узгоджується з судовою практикою і виправдовується цілковито винятковим становищем у Північній Ірландії.

Отже, хоча ми вважаємо, що стаття 5 § 3 у цій справі не була порушена, ми маємо наголосити, що цей підхід можна застосовувати лише тісно мірою, якою поширені такі виняткові обставини у певній країні, і що органи влади мають уважно стежити за ситуацією, щоб повернутися до звичайної правової практики одразу після відновлення нормального становища, і навіть до цього вони мають докладати зусиль, щоб зменшити наскільки можливо тривалість часу, протягом якого особу тримають під вартою до припровадження до суду.

**Brogan.** *Частково незгодна (dissenting) думка судді Сера Вінсента Еванса:* 2. Застосування статті 5 § 3 у цій справі залежить від змісту, що має вкладатися у слово «негайно» у контексті вимоги, відповідно до якої «кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту с пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед судом чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу». Згідно зі статтею 12 *Акту 1984 року про запобігання тероризму (Тимчасові положення)*, дозволяє тримати під вартою особу, яка за розумними підставами підозрюється у причетності до терористичних актів, до семи днів – за умови дозволу міністра після сорока восьми годин, – перш ніж буде звільнена або доставлена до суду. Питання полягає в тому, чи відповідає статті 5 § 3 тримання заявників під вартою протягом строків від чотирьох днів і шести годин до шести днів і п'ятнадцяти з половиною годин на підставі норм цієї статті без припровадження їх до суду.

У кількох своїх рішеннях Суд уже визнав, що слово «*promptly*» у контексті статті 5 § 3 не може означати «негайно». Так, у рішенні в справі де Йонга, Бальс та ван ден Брінка Суд зазначив: «Проблема негайності має розглядатися в кожному випадку у світлі його особливостей». У тій справі Суд визнав, що «шість, сім і одинадцять днів надто перевищує обмеження, передбачені статтею 5 § 3, навіть якщо взяти до уваги труднощі військового життя і військової юстиції». Але цей висновок мав на увазі, що, на думку Суду, слову «*promptly*» (і слова «*aussitôt*» у французькому тексті), а також завданню і меті статті 5 § 3 не суперечитиме, якщо дозволити певну – хоча звичайно не безмежну – гнучкість залежно від обставин, за яких певних осіб затримано.

Зі свого боку, Комісія протягом більш ніж двадцяти років трималася думки, що у звичайних випадках строк у чотири дні до доставлення затриманого до суду узгоджується з вимогою негайності, і що за певних обставин виправдані і дещо триваліші строки. Суд поки що не вагався щодо підходу Комісії у цьому відношенні. У будь-якому разі, рішення Суду у справі де

Йонга, Балсе та ван ден Брінка, а також в інших справах схильні були підтримувати таку позицію.

Крім того, Суд постійно визнавав, що у оцінці відповідності своїх законів та практики вимогам Конвенції, у держави має бути певна «свобода розсуду», і що усій Конвенції притаманне плекати справедливую рівновагу між загальними інтересами суспільства та інтересами захисту фундаментальних прав людини. У справі Класа Суд погодився з Комісією, що в системі Конвенції втілений «певний компроміс між вимогою захисту демократичного суспільства та вимогою захисту прав конкретної людини».

На мою думку, добре розвинена судово практика містить розумне тлумачення статті 5 § 3 та, зокрема, слова «*promptly*».

4. Необхідність вирішувати питання негайності залежно від конкретних обставин кожної справи та забезпечувати справедливую рівновагу між різними правами та інтересами є, безперечно, слушними у особливих обставинах, що склалися у Північній Ірландії, де безпосередньо через терористичну діяльність вже було вбито, покалічено або поранено понад тридцять тисяч осіб. При застосуванні Конвенції у такій ситуації необхідно забезпечувати рівновагу між інтересами суспільства і звичайних мирних чоловіків, жінок та дітей, які так часто стають жертвами терористичних актів, – з одного боку, та правами осіб, яких на розумних підставах підозрюють у участі у забороненій терористичній організації чи її підтримці або у причетності іншим чином до вчинення, підготовки терористичних актів чи підбурюванні до них, – з іншого.

Особливі фактори, які, за думкою Уряду, виправдовують виняткові повноваження тримати під вартою у справах, що підпадають під дію статті 12 *Акту 1984 року*, стисло викладені у пункті 56 рішення Суду. До них належать труднощі, з якими стикаються у таких випадках сили безпеки при отриманні доказів, які були б допустимими та корисними, через навички, отримані терористами у протистоянні допитам; надзвичайно конфіденційний характер інформації, на якій часто в таких випадках ґрунтується підозра, що унеможливляє її представлення у суді у присутності затриманого чи його адвоката; також додатковий час, потрібний для вивчення і перевірки доказів та взаємодії з іншими силами безпеки. Необхідність таких виняткових повноважень за статтею 12, які викликані названими факторами, підтверджується статистичними даними, наведеними в тому самому пункті рішення, – що, наприклад, у 1987 році із 83 осіб, яких тримали під вартою понад п'ять днів, 39 були звинувачені в тяжких терористичних злочинах протягом продовженого строку.

Віконт Колвілл у розділі 12 своєї Доповіді від 1987 року щодо застосування *Акту 1984 року* визнав, що технічно немає жодним підстав, чому б рішення

продовжити тримання особи під вартою понад 48 годин не приймати судді Високого суду, а не міністрові; але він дійшов висновку, що такі зміни були б неправильними. Він зазначив, що у такому випадку згадані рішення суддя мав би приймати в закритому судовому засіданні без ефективного представництва затриманої особи і що, на його думку, такі зміни не додали б нічого до гарантій громадянських свобод, а лише викликали б неспростовну критику на адресу судової влади. Ці міркування, звичайно, були слухними і 1984 року, коли затримали заявників. Я вважаю їх переконливими, і вони підтверджують думку, що положення статті 12 *Акту 1984 року* насправді відбивали справедливую рівновагу між інтересами суспільства та правами осіб, затриманих на підставі цих положень.

Суд у параграфі 61 свого рішення приймає до уваги і не заперечує обставини, на які посилається Уряд, і визнає особливі проблеми, які постають перед державними органами під час розслідування терористичних злочинів. Він також погоджується, що труднощі судової перевірки арешту і тримання під вартою осіб, підозрюваних у терористичній діяльності, можуть вимагати «відповідних процесуальних гарантій». Незважаючи на це, більшість Суду відчувала себе змушеною надати слову «негайно» тлумачення, згідно з яким не відповідає статті 5 § 3 будь-який строк тримання під вартою за статтею 12 *Акту 1984 року*, що перевищує чотири дні, хоча раніше він вважався, принаймні Комісією, прийнятним у звичайних справах. На мою думку, враховуючи те, що поняття негайності в контексті пункту 3 статті 5 слід застосовувати з певним ступенем гнучкості, це тлумачення є надмірно обмежувальним і недостатньо враховує особливі обставини, яких стосується стаття 12. Я вважаю, що згадані положення виправдані потребою забезпечити в таких обставинах справедливую рівновагу і відповідають потребі захистити людські права від триваючої нелюдськості терористичних актів у Північній Ірландії, що також має становити мету Конвенції.

5. Тому я не вважаю, що положення статті 12 *Акту 1984 року*, яке надає повноваження тримати особу під вартою до семи днів без доставлення її до суду, саме по собі порушує статтю 5 § 3. Що стосується здійснення цього повноваження у чотирьох випадках, які розглядав Суд, немає жодних підстав сумніватися, що кожного заявника виправдано за статтею 12, а отже, на мою думку, у будь-якій із цих справ порушення статті 5 § 3 не сталося.

Хоча проблема негайності має розглядатися в кожному випадку у світлі його особливостей, такий період часу<sup>9</sup> надто перевищує обмеження, передбачені статтею 5 § 3, навіть якщо взяти до уваги труд-

---

<sup>9</sup> Йдеться про періоди від шести до чотирнадцяти днів.

нощі військового життя і військової юстиції. *Duinhof*, § 41; *De Jong*, § 52; *Van der Sluijs*, § 49

Маневри, на які посилялися, ніяк не виправдовують зволікання в розгляді: оскільки вони проводилися періодично і таким чином були передбачувані, це ніяким чином не перешкоджало військовій владі забезпечити військовому суду можливість провести слухання достатньо швидко, щоб виконати вимоги Конвенції, якщо було б необхідно — у суботу або неділю. *Koster*, § 25

Період у чотирнадцять днів або більше, протягом яких пан Аксой тримався під вартою без припровадження до судді чи іншої судової посадової особи, не задовольняє вимозі «негайності». *Aksay*, § 66

Навіть припустивши, що діяльність, у якій апелянтів було звинувачено, пов'язана з загрозою тероризму, Суд не може погодитися, що їх необхідно було тримати під вартою протягом дванадцяти або чотирнадцяти днів без судового втручання. *Sakik*, § 45

Хоча розслідування терористичних злочинів, як це припускається у даному випадку, створює для влади особливі проблеми, Суд не може погодитися, що необхідно було тримати апелянта під вартою протягом семи днів без судового контролю. *İğdeli*, § 30

Хоча розслідування терористичних злочинів, як це припускається у даному випадку, створює для влади особливі проблеми, Суд не може погодитися, що треба було тримати апелянта під вартою протягом восьми днів без судового контролю. *Filiz*, § 26

Хоча Суд тримається думки, — яку висловлював кілька разів у минулому, — що розслідування терористичних злочинів безперечно створює для влади особливі проблеми, він не може погодитися, що необхідно тримати підозрюваного під вартою протягом чотирнадцяти днів без судового контролю. Цей період є надзвичайно довгим, і апелянт залишається вразливим не тільки для свавільного втручання в його право на свободу, але також і для тортур. Крім того, Уряд не навів у Суді жодних докладних підстав щодо того, чому боротьба з тероризмом у південно-східній Туреччині робила судове втручання практично нездійсненим. *Aksay*, § 78

Також те, що поліцейське або судове розслідування ще не закінчено через труднощі, пов'язані з тероризмом, та численність причетних підозрюваних, не звільняє владні органи від її їхніх обов'язків за статтею 5 § 3. Це положення призначене для застосування саме тоді, коли розслідування триває, і саме владні органи мають, якщо необхідно, розробити форми судового контролю, які і відповідають обставинам, і узгоджуються з Конвенцією. *Dikme*, § 65

Суд зазначає з самого початку, що клопотання пана Ассенова про звільнення не розглядалось суддею до 19 вересня 1995 року, тобто протягом трьох місяців його тримання під вартою. Це було надто далеко від «негайності» у значенні статті 5 § 3. *Assenov*, § 147

Суд поділяє думку сторін, що припровадження апелянта до магістрату через два дні після його арешту можна було б вважати «негайним» для цілей статті 5 § 3. *Aquilina*, § 51

З огляду на те, що апелянта було заарештовано 6 жовтня 1994 і доставлено до магістрату 7 жовтня 1994 року, Суд поділяє думку сторін, що припровадження апелянта до магістрату в такий строк можна було б розглядати як «негайне» для цілей статті 5 § 3. *T.W. v. Malta*, § 45

Тримання під вартою *incommunicado* протягом тридцяти діб у цьому випадку несумісне з параграфами 3 та 4 статті 5 Конвенції, і відсутність можливості для компенсації за ці порушення суперечить параграфу 5 статті 5 Конвенції. *Taş*, § 86

Заявник був затриманий міліцією 1 листопада 1999 р., проте питання його затримання не переглядалось судом до 17 листопада 1999, тобто протягом 16 днів після його арешту. Суд вважає, що пояснення Уряду щодо затримки перегляду питання про арешт заявника є несуттєвими, оскільки Уряд виходив з того, що перегляд судом затримання не є автоматичним, а що такий перегляд залежить від наявності скарги затриманої особи щодо законності її арешту. Навіть якщо припустити, що аргументи Уряду щодо відповідальності заявника за затримку в поданні скарги на арешт обґрунтовані, Суд, тим не менше, дотримується думки, що тримання заявника під вартою протягом семи днів без будь-якого судового контролю випадає з чітких часових меж, встановлених статтею 5 § 3 Конвенції. *Salov*, § 59

З огляду на вищенаведене, Суд приходить до висновку, що мало місце порушення статті 5 § 3 Конвенції. *Salor*, § 60

Суд зазначає, що сукупно заявник тримався під вартою протягом двох років, десяти місяців та п'ятнадцяти днів з 8 квітня 1997 року до 23 лютого 2000 року. Його первинне взяття під варту як підозрюваного було санкціоновано прокурором 11 квітня 1997 року, проти чого заявник подав скаргу 12 травня 1997 року. Однак Московському районному суду у Києві знадобилося більш ніж два тижні, щоб розглянути цей захід і 28 травня 1997 року він підтвердив його законність. Подальші рішення щодо тримання заявника під вартою приймалися прокурорами. Інші судові розгляди щодо тримання заявника під вартою відбулися лише 1 листопада та 16 грудня 1999 року у Київському міському суді та Верховному Суді відповідно. *Nevmerzhitsky*, § 127

Хоча розслідування економічних злочинів становить особливі проблеми для органів влади, Суд не може погодитися з тим, що було необхідним тримати заявника так довго під вартою без швидкої та регулярної судової перевірки. *Nevmerzhitsky*, § 128

Тож Суд вирішує, що у цьому відношенні була порушена статті 5 § 3 Конвенції. *Nevmerzhitsky*, § 129

### 5.3.3. Автоматичний судовий контроль

Перша частина параграфу 3 статті 5 вимагає негайного автоматичного перегляду посадовою особою, уповноваженою здійснювати судові функції, обставин затримання. *Sabeur Ben Ali*, § 29

Додержання статті 5 § 3 не можна забезпечити, лише забезпечивши доступ до засобу захисту, передбаченого статтею 5 § 4. Перегляд має бути автоматичним. *Aquilina*, § 53

Лише того, що затримана особа має доступ до судового органу, недостатньо, щоб забезпечити дотримання розглянутої частини статті 5 § 3. Це положення намагається забезпечити негайний і автоматичний судовий контроль щодо поліцейського чи адміністративного затримання, здійсненого згідно з положеннями статті 5 § 1(c). *De Jong*, § 51

Судовий контроль щодо затримання має бути не тільки негайним, але й автоматичним. Він не може ставитися в залежність від попередньої апеляції затриманої особи. Така вимога не тільки змінила б



природу передбаченої статтею 5 § 3 гарантії, яка відрізняється від гарантії статті 5 § 4, що передбачає право порушити розгляд для перевірки судом законності затримання. Вона може навіть знищити зміст гарантії статті 5 § 3, який полягає у захисті особи від безпідставного затримання, забезпечуючи, щоб акт позбавлення волі став предметом незалежної судової перевірки. *Aquilina*, § 49; *T.W. v. Malta*, § 43; *Niedbala*, § 50

Оскільки стаття 5 § 3 гарантує автоматичне право бути доставленим до судді, Суд не переконали доводи Уряду, що оскільки національне законодавство надавало апелянтові можливість — не використану ним — оскаржити законність свого затримання і подати клопотання про звільнення під заставу (останнє після завершення розслідування), то стаття 5 § 3 була дотримана. *Sabeur Ben Ali*, § 31

Суд зазначає, що, якщо залишити осторонь особливості цієї справи, лише можливість для суду видати ордер на арешт заочно в ситуації, коли особа переховується від правосуддя, особливо коли вона об'явлена в міжнародний розшук, не суперечить положенням Конвенції. Проте, після повернення заявника з Туркменістану 1 лютого 2003 року та його арешту в Росії він повинен був бути негайно доставлений до судді в значенні статті 5 § 3. Його було доставлено до судді лише 19 березня 2003 року, тобто місяць та 19 днів потому. Така затримка не може вважатися сумісною зі суворими вимогами пункту статті 5 § 3. *Garabayer*, § 101

## 5.4. Суддя чи інша службова особа

### 5.4.1. Право здійснювати судову владу

---

*Див. також*      розділ 6.3.4. Право на рішення — с. 204

---

Суд має переконатися, чи мав згаданий атorney властивості «службової особи, якій закон надає право здійснювати судову владу». *Schiesser*, § 25

Ця фраза має три складові.

Другий компонент («якій закон надає право здійснювати») не викликає якихось труднощів: окружний атorney Вінтертура здійсню-

вав у цій справі повноваження, покладені на нього законодавством кантону. *Schiesser*, § 26

У «службової особи» має бути повноваження видати обов'язковий для виконання наказ про звільнення затриманого. *Nikolova*, § 49; *H.B. v. Switzerland*, § 55

«Посадова особа» має особисто вислухати доставлену до неї особу і розглянути, чи виправдане затримання. Якщо воно не виправдано, у «посадової особи» повинна мати повноваження ухвалити обов'язковий для виконання наказ про звільнення затриманого. *Niedbala*, § 49

З буквального змісту відповідного національного законодавства випливає, що до передачі справи до суду військовий слідчий не мав права ухвалити звільнення пана Дуйнофа: стаття 11 *Військового кодексу* визначає йому лише слідчу і дорадчу функції, які, крім того, обмежені виключно питанням передачі справи до суду. За доводами Уряду це зовнішнє законодавче обмеження має розглядатися у світлі існуючої практики, згідно з якою рекомендація поширювалась також на питання тримання під вартою, і командир неодмінно її дотримувався. Як стверджувалося, ця «стандартна процедура» означала, що військовий слідчий фактично приймав рішення, оскільки його порада за чи проти звільнення розглядалась службовою особою, що мала формальне повноваження прийняти рішення, як «обов'язкова рекомендація». Отже, Уряд доводив, що «сутність повинна переважити форму».

Суд відзначає заяву Уряду, що ця «стандартна процедура» була запроваджена, щоб забезпечити відповідність Конвенції до повного перегляду *Військового кодексу*. Але Суд, як і Комісія, не може погодитись з доводами Уряду. Безперечно, при визначенні прав за Конвенцією необхідно постійно крізь зовнішність та слововживання бачити дійсну ситуацію. Однак формальні, наявні вимоги, встановлені «законом», особливо важливі для визначення судового органу, уповноваженого приймати рішення щодо свободи особи, через ту довіру, яку цей орган має викликати в людей в демократичному суспільстві. У цьому випадку не було офіційних вказівок або навіть практичних інструкцій військовому слідчому тлумачити *Військовий кодекс* саме так, а існувала лише внутрішня практика, яка не мала обов'язкової сили і від якої можна було в будь-який час відмовитися. Цього недо-

статньо, щоб скласти орган, який наділений «законом» необхідними «судовими повноваженнями», передбаченими статтею 5 § 3. *Duinhof*, § 34; *De Jong*, § 48; *Van der Sluijs*, § 43

За думкою апелянтів, слідчий суддя, який відповідав за попереднє розслідування справи і до якого їх доставляли після віддання до суду, не може вважатися «службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу».

Представники Уряду це заперечували. Вони пояснили, що допитуючи затриманого військовослужбовця, слідчий суддя, як і військовий слідчий, зобов'язаний незалежно та неупереджено перевірити законність тримання під вартою. Тож, вони продовжували, слідчий суддя міг на відповідній стадії допомогти отримати звільнення з-під варти, спрямувавши клопотання про це до військового суду згідно зі статтею 34 *Військового кодексу*. Уряд також доводив, що за цих обставин апелянтів доставили до нього «негайно» після арешту, тобто протягом шести днів у випадку пана Дуйнофа, та протягом чотирьох днів у випадку пана Дуйфа. *Duinhof*, § 39

Ніяким чином не зневажаючи важливість гарантій, які надавав слідчий суддя у цьому відношенні, Суд не може підтримати доводи Уряду. Як відзначали Комісія та апелянти, слідчий суддя не мав повноважень здійснювати необхідну «судову владу», згадану у статті 5 § 3, зокрема владу прийняти рішення про виправданість тримання під вартою та наказати звільнення, якщо воно не виправдане. Таким чином, розгляду у слідчого судді бракувало однієї з фундаментальних гарантій, які мають на увазі у статті 5 § 3. *Duinhof*, § 40

Суд вважає, що припровадження апелянта до магістрату 22 липня 1992 року не могло забезпечити дотримання статті 5 § 3 Конвенції, оскільки магістрат не мав повноважень ухвалити його звільнення. Отже, тут було порушення цього положення. *Aquilina*, § 54

Відповідно до законодавства Болгарії слідчий не має повноважень ухвалити юридично обов'язкове рішення щодо затримання або звільнення підозрюваного. Навпаки, будь-яке прийняте слідчим рішення може бути скасовано прокурором, який також має право вилучити справу у слідчого, якщо буде незадоволений діями останнього. Таким чином, слідчий не був достатньою мірою незалежним, аби вважати-

ся «посадовою особою, уповноваженою законом здійснювати судові функції» у значенні статті 5 § 3. *Assenov, § 148*

Консультативна рада, до якої доставляли у разі їхньої згоди осіб, інтернованих згідно з Інструкцією 12(1), не мала повноважень наказати їх звільнення і, отже, не становила собою «встановленого законом компетентного органу». *Ireland v. UK, § 199*

Апелянт постанала перед слідчим, який не мав повноважень ухвалити обов'язкове рішення щодо її затримання і не був процесуально незалежним від прокурора. Більше того, не було законних перешкод для участі його як прокурора в суді. Таким чином, слідчий не може вважатися «службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу» у значенні статті 5 § 3 Конвенції. *Nikolova, § 51*

Суд, найперше, відзначає, що не було надано доказів на підтримку того, що будь-який суддя, який виносив відповідні рішення, не був незалежним чи був особисто упередженим. Судді слухали заявника особисто і виносили свої рішення після заслуховування аргументів обох сторін. *Sarban, § 110*

Хоча національне право вимагає, щоб рішення про затримання були прийняті слідчим суддею, воно також, дозволяє заміну цього судді іншим суддею у випадку відсутності. Не заперечується, що судочинство було не настільки прозорим, як могло бути (наприклад, могли бути надані копії рішень голови районного суду Буюкани, які дозволяли таку заміну і докази відсутності слідчого судді). Однак, у питаннях внутрішнього управління суду національні органи мають певну свободу розсуду і роль Суду обмежується перевіркою того, чи надавали у підсумку заходи достатні гарантії від безпідставного затримання. *Sarban, § 111*

Саме тому Суд встановив, що у цій справі судді, які виносили постанови про тримання заявника під вартою, можуть вважатися суддями, компетентними винести рішення про звільнення заявника з-під варті до вироку. *Sarban, § 112*

Тому у цьому відношенні порушення статті 5 § 3 не було. *Sarban, § 113*

Заявник стверджував, що не було підстави ані за національною практикою, ані за судовою практикою Страсбургу, щоб відокремлювати повноваження переглядати законність затримання від пов-

новажень надати умовне звільнення. Останнє було набагато більш практичною рисою судового перегляду, оскільки існують численні випадки, коли при першому з'явленні до магістрату затримання є формально законним, але немає підстав не надати умовне звільнення. Система «перелічених» правопорушень торкається багатьох випадків, коли — як у цьому, — не було навіть віддаленої підозри щодо зв'язку із тероризмом, а, відповідно, виправдання Урядом такої системи не мало підстави у фактах та політиці. Посилання на можливе залякування магістратів у терористичних справах не може логічно виправдати скасування повноважень надавати умовне звільнення, оскільки в них залишається повноваження визначати законність затримання та звільняти затриманих з-під варті. *McKay, § 25*

Заявник доводив, що суддя, до якого доставлений підозрюваний, має користуватися усім спектром судової влади, повноваженнями вирішувати питання не лише суто законності затриманням, але також і питання, чи є затримання об'єктивно виправдано по суті. *McKay, § 26*

Суд нагадує, що заявника було заарештовано 6 січня 2001 року, о 10 вечора за підозрою у вчиненні крадіжки на заправці. Його було звинувачено о 12:37 наступного дня. 8 січня 2001 року о 10 ранку заявник вперше з'явився до магістрату, який залишив його під вартою. Не заперечується, що магістрат мав повноваження з'ясувати законність арешту та затримання та чи були достатні підстави для підозри, а також магістрат мав повноваження звільнити заявника, якщо ці вимоги не були дотримані. Навіть це надавало достатні гарантії від перевищення повноважень органами влади та забезпечувало дотримання першої частини статті 5 § 3, оскільки було негайним, автоматичним та відбувалося за участю належно уповноваженого представника судового органу. *McKay, § 48*

Питання про звільнення до вироку було відмінним та окремим, таким, що логічно стало доречним лише після визначення виправданості арешту на підставі закону та Конвенції. В справі заявника це питання було розглянуто на 24 години пізніше, 9 січня 2001 року, Високим Судом, який звільнив його з-під варті. Жодного елементу можливого порушення чи свавілля не впливає ані з факту, що це зробив інший суд чи суддя, ані з факту, що розгляд залежав від звернення заявника. Адвокат заявника подав таке клопотання без жодних

перешкод та складнощів; не є очевидним та не підлягає вирішенню в цій справі, що діюча система перешкождала слабкім чи вразливим особам використати цю можливість. *McKay*, § 49

Хоча це правда, що поліція не заперечувала проти умовного звільнення, та якщо б магістрат мав повноваження звільняти під заставу, заявник був би звільнений на день раніше, але Суд вважає, що процедура по цій справі була проведена з належною швидкістю, що призвело до його звільнення через 3 дні після арешту. *McKay*, § 50

Тому, порушення статті 5 § 3 Конвенції тут не було. *McKay*, § 51

### Особлива думка

*McKay*. *Окрема (separate) думка суддів Розакіса, Туленса, Ботучарової, Мийсера та Земіле:*

Хоча ми згодні з висновками у цій справі, ми не погоджуємося з мотивами більшості, за якими вони дійшли цих висновків.

1. Суд послідовно вирішував: те, що заарештована особа мала доступ до судового органу, недостатньо для додержання першої частини статті 5 § 3 (див. *Pantea v. Romania*, no. 33343/96, § 231, ECHR 2003-VI). Судовий посадовець має надавати належні гарантії незалежності від виконавчої влади та сторін та має мати повноваження постановити звільнення після заслуховування особи та розгляду законності та виправданості арешту та затримання (див., наприклад, *Assenov and Others v. Bulgaria*, judgment of 28 October 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, p. 3298, § 146: «...має мати повноваження ухвалити юридично обов'язкове рішення щодо звільнення затриманого»; *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 49, ECHR 1999-II; *H.B. v. Switzerland*, no. 26899/95, § 55, 5 April 2001; *Shishkov v. Bulgaria*, no. 38822/97, § 53, ECHR 2003-I; та *Rahbar-Pagard v. Bulgaria*, nos. 45466/99 and 29903/02, 6 April 2006, § 49).

Щодо обсягу перегляду існує добре усталена практика у тому змісті, що: «...стаття 5 § 3 передбачає як процесуальну, так і матеріальну вимогу. Процесуальна вимога покладає на «службову особу» обов'язок вислухати доставлену до неї особу особисто; матеріальна вимога зобов'язує її, розглянувши обставини, які свідчать за або проти затримання, вирішити, посилаючись на законні критерії, чи існують підстави, які виправдовують затримання, і наказати звільнення, якщо таких підстав немає» (див. *Schiesser v. Switzerland*, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, pp. 13-14, § 31).

Нещодавно це було висловлено у таких виразах: «іншими словами, стаття 5 § 3 вимагає, щоб судовий посадовець розглянув, чи виправдане затримання» (див. *Pantea v. Romania*, no. 33343/96, § 231, ECHR 2003-VI).

Ці вислови є чітко достатньо широкі, щоб охопити міркування не лише законності та наявності розумної підозри, як вимагає стаття 5 § 1(с), але також, чи було затримання виправдане та необхідне за обставин кожної справи.

2. Це тлумачення підтримано у справі *S.B.C. v. the United Kingdom* (no. 39360/98, 19 June 2001), яка становить переконливу основу для висновку, що перше обов'язкове з'явлення до судового посадовця має передбачати умовне звільнення. Ця справа стосується Закону про кримінальну юстицію та громадський порядок 1994 року, який передбачав, що особи, звинувачені у тяжких злочинах, таких як вбивство, неумисне вбивство або згвалтування, які мали судимість за подібні злочини, не можуть бути умовно звільнені ні за яких обставин. Це видалення судового перегляду з моменту арешту було визнано таким, що порушує статтю 5 § 3 Конвенції.

Крім того, практика Суду, що стосується тривалості тримання під вартою, загалом підкреслює презумпцію на користь звільнення. Як вперше визнано у справі *Neumeister v. Austria* (judgment of 27 June 1968, Series A no. 8, p. 37, § 4), друге речення статті 5 § 3 не дає судовому органу вибору між переданням обвинуваченого до суду у розумний строк та наданням йому умовного звільнення. До засудження він повинен вважатися невинуватим, і завдання статті 5 § 3 саме у тому, щоб його умовного звільнення, коли подальше тримання під вартою стало невинуватим (див. *Jablonski v. Poland*, no. 33492/96, § 83, 21 December 2000). Тримання під вартою може бути виправданим в кожному випадку, якщо існують конкретні вказівки на справжні суспільні інтереси, які, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи, передбачене статтею 5 Конвенції (див., між іншим, *Kudla v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 110 et seq., ECHR 2000-XI).

3. Суд, правда, не мав раніше можливості розглянути дуже ранні стадії судового затримання у контексті клопотання про умовне звільнення, можливо через те, що наявність підозри та можливий ризик для тривалого розслідування давали підстави для затримання, і неможливість умовного звільнення було важко заперечити. Тим не менше, не може бути сумніву, що має бути можливість для судового розгляду звільнення до вироку навіть на цій стадії, оскільки будуть справи, де характер правопорушення, стан розслідування або особливі обставини підозрюваного такі, що роблять (подальше) затримання нерозумним або необґрунтованим доречними та достатніми підставами.

Таке тлумачення Конвенції, і особливо статті 5 § 3, що зобов'язує суддю звільнити затриманого або за власною ініціативою або за клопотанням затриманого краще слугує фундаментальній меті захисту особистої свободи. Тлумачення третього параграфу обмежувальним чином, який позбавить

суддю, що діє відповідно до цього параграфу, повноваження звільнити особу, коли це дозволяють обставини, зруйнує одну із головних гарантій, а саме зниження до мінімуму зайвих обмежень на свободу через негайність та швидкість судового контролю.

4. Відповідно, щоб забезпечити, що гарантоване право є практичним і здійсненим, а не теоретичним і примарним, судовий посадовець, який проводить перший автоматичний перегляд законності та наявності підстав для затримання, має мати повну компетенцію, тобто має також мати повноваження розглянути звільнення, з умовами або без.

Хоча питання звільнення до вироку є, таким чином, відмінним та окремим, таким, що логічно стає доречним лише після визначення виправданості арешту на підставі закону та Конвенції, воно має належати до сфери першого автоматичного з'явлення до судового посадовця. Тому, на наш погляд, суддя, до якого доставлена особа, загалом має мати не тільки наказати звільнення підозрюваного, якщо затримання є незаконним або коли немає – або більше немає – розумної підозри, але також коли він вважає, що подальше позбавлення волі є, з інших причин, більше не виправданим або необхідним.

5. На нашу думку, доводи більшості у висновку, що розгляд питання про умовне звільнення не вимагається під час першого з'явлення до судового посадовця, не відповідає самій меті статті 5 § 3 Конвенції: захистити за допомогою швидкого судового втручання особу, яка була заарештована або затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення та негайно звільнити її, як тільки встановлено, що немає – або більше не має – розумної підозри, що виправдовує арешт або подальше позбавлення волі, або якщо немає – або більше не має – підстав, які виправдовують або роблять необхідним подальше позбавлення свободи, або що ці підстави можна нейтралізувати менш обмежувальними заходами, ніж позбавлення волі, такими як умовне звільнення. Або, іншими словами: більшість недостатньо наголосила на принципі, що лежить у основі статті 5 § 1 у сполученні зі статтею 5 § 3: на досудовій стадії заарештована особа має право на негайний та повний судовий контроль та право бути звільненою негайно, якщо тільки немає (все ще) достатніх підстав тримати її під вартою.

6. У цій справі заявника – неповнолітнього правопорушника, – заарештували 6 січня 2001 року о 10 вечора за підозрою у вчиненні пограбування на заправці. Слід відзначити, що правопорушення було вчинене без будь-якого зв'язку із терористичною діяльністю. Йому пред'явили звинувачення о 12:37 наступного дня. 8 січня о 10 ранку заявника вперше доставили до суду магістратів, який залишив його під вартою. Не заперечується, що магістрат мав повноваження розглянути законність арешту та затримання і питання,



чи є розумні підстави для підозри, крім того він мав повноваження постановити звільнення, якщо ці вимоги не виконані. Але він не мав повноваження постановити умовне звільнення, навіть якщо з боку поліції або інших не було заперечень проти цього, і як наслідок заявник, без жодного обґрунтування, був залишений під вартою. Тож у цьому відношенні з'явлення заявника до магістрату не відповідало вимогам статті 5 § 3 Конвенції.

Однак, тим не менше, у цьому випадку після скарги до Високого Суду, яка була розглянута 9 січня 2001 року, заявник був звільнений. Оскільки це сталося менш ніж через 36 годин після арешту, у межах максимального строку, передбаченого у справі Броутен (Brogan) та інші проти Великої Британії (judgment of 29 November 1988, Series A no. 145-B), заявник не може скажитися, що він не був забезпечений належним судовим переглядом його арешту та затримання. За цих обставин вимога негайності та швидкості, які є, на наш погляд, найбільш важливими, була дотримана. З цих причин ми, відповідно, дійшли висновку, що тут не було порушення статті 5 § 3 Конвенції.

**McKay.** *Незгодна (dissenting) думка судді Єбенса:* Я з повагою не погоджуюсь з більшістю щодо сфери перегляду, наданого у першій частині статті 5 § 3, а також з меншістю, коли вона доходить до наслідків того, що магістрат не мав повноважень наказати умовне звільнення. Я поясню це у наступних параграфах, по-перше, окресливши вимоги статті 5 § 3, а потім наголосивши на певних фактичних елементах, і, нарешті, розглянувши, чи було тут порушення.

Стаття 5 § 3 визначає первісну перевірку затримання у кримінальних справах у своїй першій частині, визначаючи, що «суддя або інша службова особа», перед якою заарештована особа має «постати негайно», має бути «уповноваженою законом здійснювати судову владу». Цей вираз передбачає, що судовий посадовець має мати повноваження постановити звільнення, але як такий не окреслює обсяг перегляду. Однак Суд намагався з'ясувати це у своїй практиці. Він визначив, що судовий посадовець має переглянути «обставини, що свідчать за або проти затримання» (див. *Schiesser v. Switzerland*, judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, pp. 13-14, § 31); розглянути затримання по суті (див. *T.W. v. Malta*, no. 25644/94, § 41, judgment of 29 April 1999, та *Aquilina v. Malta*, [GC], no. 25642/94, § 47, ECHR 1999-III); і, не недавньому рішенні, «розглянути, чи виправдане затримання» (*Pantea v. Romania*, no. 33343/96, § 231, ECHR 2003-VI). На мою думку це строго вказує, що судовий посадовець не може обмежувати обсяг перегляду лише до законності затримання та наявності розумної підозри. Крім того, такий обмежений обсяг був би недостатній у великій кількості справ, коли питання у першу чергу полягає не у тому, чи існує розумна підозра, а у тому,

чи виправдане затримання через ризик втечі або змови, чи необхідність забезпечити докази, запобігти злочину або підтримати громадський порядок. Обставини, які стосуються зацікавленої особи, такі як дуже молодий або похилий вік, хвороба або слабкість, також мають бути розглянуті. Перегляд, який обмежується лише законністю затримання або питанням розумності підозри, на мій погляд, може легко призвести до невинуватеного затримання.

З цього випливає, що первісний перегляд має бути широким та автоматичним. Але умовне звільнення не може бути постановлено судовим посадовцем, якщо немає дійсних та реалістичних альтернатив за обставин справи, що розглядається. Тож умовне звільнення має зумовлюватися клопотанням затриманої особи або захисника. Відповідно воно зазвичай не може бути включене до автоматичного перегляду.

Але у цій справі заявник уповноважив свого захисника клопотати про умовне звільнення, і таке клопотання насправді було у магістрату. Більше того, офіцер поліції, який з'явився до суду магістратів не заперечував проти умовного звільнення за умови, що будуть передбачені належні умови. В умовному звільненні заявнику було, тим не менше, відмовлено, оскільки місцевий магістрат не мав повноважень постановити його через спеціальні правила, що застосовуються до «перелічених» правопорушень у Північній Ірландії.

Те, що умовне звільнення не розглядалося судовим посадовцем, до якого був доставлений заявник, означає, що заявник був позбавлений свого права на повний перегляд, яке забезпечується першою половиною статті 5 § 3. Але залишається обговорити, чи був виправлений цей недолік тим, що заявник був звільнений на день пізніше рішенням Високого Суду.

Меншість тримається думки, що заявник не може скажитися, що він не був забезпечений належним судовим переглядом свого арешту та затримання, оскільки він був звільнений у максимальний період, передбачений у справі *Броуген (Brogan) та інші проти Великої Британії*. На мою думку, це не має значення з наступних підстав.

Перша частина статті 5 § 3 містить два права особи, яка затримана за розумною підозрою у вчиненні кримінального злочину. Перше вимагає, щоб особа «негайно постала перед суддею або іншим судовим посадовцем», у той час як друге вимагає, щоб судовий посадовець був «уповноважений законом здійснювати судову владу». Ці права взаємопов'язані, особливо через те, що вони посилаються на одного й того ж судового посадовця. І все ж вони є окремими правами, тому що вони посилаються відповідно на вимогу швидкості та автоматичності, а також ретельності первісного судового

перегляду. Недоліки у одному з прав не можуть, таким чином, бути виправлені забезпеченням іншого права.

Повертаючись до цієї справи, не заперечується, що заявник був доставлений до суду магістратів у межах часу, дозволеного першою частиною статті 5 § 3. Але йому місцевий магістрат відмовив йому в умовному звільненні, і не через обставини справи, а через те, що місцевий магістрат не мав такого повноваження. Щоб отримати умовне звільнення заявнику знадобилось подати скаргу до Високого Суду. Іншими словами, щоб отримати рішенням про умовне звільнення, він був зобов'язаний звернутися до права на періодичний судовий перегляд, яке забезпечене статтею 5 § 4 і застосовується до всіх видів позбавлення свободи.

Тож ані те, що Високий Суд звільнив заявника умовно за його скаргою, ані те, що рішення було прийняте через день після того, як заявник постав перед судом магістратів, не може, як на мене, виправити недолік первісного судового перегляду. Тож я вважаю, що тут було порушення статті 5 § 3 Конвенції.

#### 5.4.2. Судові гарантії

---

*Див. також розділ 6.3. – с. 182*

---

##### 5.4.2.1. Загальні положення

Щоб про «службову особу» можна було сказати, що вона здійснює «судову владу» у значенні цього положення, вона має задовольняти певним вимогам, які надають затриманій особі гарантію від будь-якого безпідставного чи невинуватого позбавлення волі. *Assenov, § 146; Nikolova, § 49; Niedbala, § 48; H.B. v. Switzerland, § 55*

Передбачаючи, що арештований має бути негайно припроваджений до «судді» або «іншої службової особи», стаття 5 § 3 залишає державам-учасницям можливість вибору між двома видами органів. З можливості такого вибору випливає, що ці види не ідентичні. Однак Конвенція згадує їх в одному вислові і має на увазі, що ці органи виконують схожі функції; таким чином, чітко визнається певна схожість між «суддею» і «службовою особою». Крім того, якби це було не так, навряд чи можна було б знайти яке-небудь пояснення для використання прикметника «інший». *Schiesser, § 27*

Французьке слово «*magistrat*», а ще більш англійське «*officer*» явно мають більш загальне значення, ніж «*juge*» та «*judge*».

Знову ж, здійснення судових функцій не обов'язково включає ухвалення рішення у правових спорах. У багатьох державах-учасницях посадові особи — і навіть судді — здійснюють такі функції, не ухвалюючи рішень, — наприклад, члени обвинувальних органів і слідчі судді.

Таким чином, літеральний аналіз свідчить, що стаття 5 § 3 стосується посадових осіб департаментів прокуратури так само, як і суддів, що засідають у суді. *Schiesser, § 28*

Що стосується контексту згаданого положення, і Уряд, і Комісія відзначають, що стаття 5 використовує вислови двох типів, один точний: «суд» (§ 1(a) і (b), § 4) і «суддя» (§ 3) — й інший, більш загальний: «компетентний судовий орган» (§ 1(c)) і «службова особа, якій закон надає право здійснювати судову владу» (§ 3). На їхню думку, розумним буде висновок, що перший тип висловів передбачає більш жорсткі вимоги, ніж другий.

Суд поділяє цей погляд, але хоче підкреслити межі встановленої різниці.

Оскільки параграф 1(c) складає одне ціле з параграфом 3, то «компетентний судовий орган» є синонімом, чи скороченою формою вислову «суддя чи інша службова особа, якій закон надає право здійснювати судову владу».

У даному випадку може значно допомогти порівняння параграфів 3 та 4: на відміну від параграфа 3, параграф 4 вимагає втручання «суду». *Schiesser, § 29*

Отже, «посадова особа» не ідентична «судді», але все ж повинна мати атрибути останнього, чи — що те ж саме — вона повинна задовольняти певним умовам, кожна з яких складає гарантію для заарештованої особи. *Schiesser, § 31*

#### 5.4.2.2. Незалежність від виконавчої влади і сторін

Перша з таких умов — незалежність від виконавчої влади і сторін. Це не означає, що «службова особа» не може до певної міри підкорятися іншим суддям чи посадовим особам, за умови, що ті самі мають подібну незалежність. *Schiesser, § 31*

Окружний аторней брав участь у цій справі виключно як слідчий орган, тобто розглядав питання, чи треба висунути обвинувачення пану Шиссеру та взяти його під варту, а згодом здійснював розслідування, однаково зобов'язаний збирати докази як на користь, так і проти нього. Він не виконував обов'язків обвинувача: не складав обвинувального акту і не доводив обвинувачення в суді. Отже, він не здійснював одночасно функції слідства й обвинувачення, тому Суд не має потреби визначати, чи суперечила б Конвенції протилежна ситуація. *Schiesser*, § 34

Окружний аторней Вінтертура (*Winterthur*) підтверджує, що до того, як узяти апелянта під варту, він не отримував ніяких порад чи вказівок від департаменту юстиції, уряду кантону Цюрих, або — з цього питання — від прокурора. Більше того, він діяв самостійно, тобто без допомоги чи контролю прокурора, коли допитував пана Шиссера. Оскільки окружний аторней не зазнавав зовнішньому впливу і не радився з іншим органом, він здійснював свої повноваження, надані йому законом. За таких умов Суд вважає, що в цьому випадку він надавав гарантії незалежності, достатні для цілей статті 5 § 3. *Schiesser*, § 35

Військовий слідчий після віддання пана Дуйфа до суду не міг виконувати дуже специфічну судову функцію, передбачену в статті 5 § 3, оскільки він у той же час виконував функцію обвинувача в військовому суді. Він, таким чином, був активним учасником кримінального переслідування затриманого військовослужбовця, щодо можливого звільнення якого він мав право прийняти рішення. Отже, військовий аудитор не міг бути «незалежним від сторін» саме тому, що був однією з сторін. *Duinhof*, § 38

Військовий слідчий не мав такої незалежності, яка вимагається статтею 5 § 3. Незважаючи на незалежність від військової влади, той же самий військовий слідчий міг бути призначений виконувати функцію обвинувача після передачі справи до військового суду. Отже, він пізніше став би активним учасником порушеного кримінального розгляду проти військовослужбовця, затримання якого він рекомендував на досудовій стадії. Тобто військовий слідчий не міг бути «незалежним від сторін» на цій попередній стадії саме тому, що він мав обов'язок стати однією із сторін у наступній стадії процесу. *De Jong*, § 49; *Van der Sluijs*, § 44.

З одного боку, бельгійське законодавство передбачає систему, схожу на систему у Нідерландах; з іншого боку, відповідно до *Військового кримінально-процесуального кодексу*, ман Ван Евен насправді поєднував функції слідства й обвинувачення. Тому його неупередженість могла викликати сумнів. *Pauwels*, § 38

«Службова особа» має бути незалежною від виконавчої влади і сторін. Тут мають значення об'єктивні ознаки, існуючі на час ухвалення рішення про затримання: якщо вже ясно, що згодом ця «службова особа» зможе брати участь в подальших стадіях кримінальної справи з боку обвинувачення, її незалежність і безсторонність можуть викликати сумнів. *Assenov*, § 146; *Nikolova*, § 49; *Niedbala*, § 49; *H.B. v. Switzerland*, § 55

Прокурор, який міг згодом діяти як сторона в кримінальному процесі проти пані Ніколової, не є в достатній мірі незалежним і безстороннім для цілей статті 5 § 3. *Nikolova*, § 51

У деяких своїх рішеннях, які прийняті після рішення в справі Шиссера (*Schiesser*), і які стосуються законодавства Нідерландів у галузі арешту та затримання військовослужбовців, Суд встановив, що на військового аудитора, який видав наказ заарештувати апелянтів, могли бути покладені також обов'язки обвинувача після передачі цієї справи до військового суду. З цього Суд дійшов висновку, що той не міг бути «незалежним від сторін» на цій попередній стадії саме тому, що він мав обов'язок стати однією з сторін на наступній стадії провадження. *Huber*, § 42

Суд не бачить підстав для того, щоб в даному випадку діяти іншого висновку щодо кримінальної юстиції, яка діє за звичайним законодавством.<sup>10</sup> *Huber*, § 43

---

<sup>10</sup> Тут Суд уперше прямо відступає від свого рішення у справі Шиссера, посилаючись на свою практику стосовно військового аудитора. У цьому ж рішенні у §39 наведено заперечення Уряду, яке може пояснити не тільки смисл рішення у справі Шиссера, але й вплив цього рішення на політику Уряду: «Рішення у справі Шиссера, на думку Уряду, залишало відкритим питання про відповідність Конвенції ситуації, коли функції розслідування й обвинувачення співпадають. Навіть більше, Комісія і Суд обґрунтовували свої рішення у той час сукупністю численних факторів; окремо взята ситуація — підготовка обвинувального акта — не може виправдати відмову від їхньої судової практики. Швейцарська влада мала таким чином право покладатися на згадане рішення у схожій ситуації,

Звичайно, що Конвенція не виключає можливості для судової службової особи, яка ухвалює арешт, виконувати також інші обов'язки, однак її неупередженість може викликати сумнів, коли їй надано право брати участь у наступних стадіях кримінального процесу у якості представника обвинувачення. *Huber*, § 43; *Brincat*, § 20

Рішення у справі *Губер (Huber) проти Швейцарії*, ухвалене на пленарному засіданні Суду 23 жовтня 1990 року, підтвердило розвиток судової практики, який розпочався кількома роками раніше у трьох справах, що стосувалися законодавства про збройні сили Нідерландів. Суд вирішив у тих справах, що військовий слідчий, який наказав взяти апелянтів під варту, не міг вважатися «незалежним від сторін» на попередній стадії, оскільки був «зобов'язаний» стати однією з сторін. Немає підстав відходити від цієї практики. *Brincat*, § 20

Вищезгадані рішення передбачають, що суто зовнішні ознаки, які існують під час ухвалення рішення про затримання, мають значення: тобто якщо зрозуміло, що «службова особа, якій закон надає право здійснювати судову владу», може згодом брати участь у наступних стадіях як представник обвинувальної влади, то існує загроза, що її неупередженість може викликати сумніви, які мають під собою об'єктивні підстави. Не заперечується, що так було і 7 грудня 1987 року, коли заступник прокурора Лагонегро (*Lagonegro*) вирішив затвердити тримання апелянта під вартою. Хоча згодом з'ясувалося, що він за територіальною юрисдикцією не мав права здійснювати переслідування, ця обставина не має значення. *Brincat*, § 21

Ні прокурор А., що затвердив рішення слідчого, ні будь-хто з інших прокурорів, які пізніше приймали рішення продовжити тримати його під вартою, не вислухали пана Асенова особисто. У всякому разі, оскільки кожен з цих прокурорів міг згодом діяти проти апелянта у кримінальному розгляді, вони не були достатньо незалежними і безсторонніми з погляду статті 5 § 3. *Assenov*, § 149

Що стосується суттєвих вимог апелянта щодо безсторонності військового начальника під час слухання згідно з правилом 4, то за судовою практикою органів Конвенції, якщо під час ухвалення рі-

---

якщо тільки не було серйозних мотивів для іншого, таких, як відверте невиконання окремим атторнеєм своїх обов'язків, або якщо він діяв *ultra vires*».

шення про досудове тримання під вартою зрозуміло, що «службова особа, якій закон надає право здійснювати судову владу», може виступити в наступних стадіях як представник обвинувальної влади, то її не можна вважати незалежною від сторін на попередній стадії, оскільки на наступній стадії для неї відкрита можливість стати однією із сторін.

Суд відзначав повноваження та обов'язки військового начальника, окреслені, зокрема, у параграфах 23, 27, 28, 32 та 34 вище, які могли виникнути після проведення начальником слухання відповідно до правила 4 Правил 1972 року. Якби так сталося, військовий начальник був би змушений згодом відігравати центральну роль у розслідуванні справи проти апелянта. Хоча його помічник часто виконував певні функції командира (як і було у цій справі), зрозуміло, що він діяв від імені командира, якому безпосередньо підпорядковувався за рангом. Більше того, військовий прокурор підтвердив під час суду над апелянтом, що помічник начальника звичайно призначається прокурором або помічником прокурора і, у даному випадку, він виконував функції останнього. *Hood*, § 57

Суд також вважає, що оскільки військовий начальник у той же час відповідав за дисципліну й порядок у підрозділі, це надавало обвинуваченому додаткові підстави сумніватися в неупередженості офіцера, який приймав рішення про необхідність його тримання під вартою у підрозділі. Ця думка знаходить підтвердження в параграфі 6.005 Королівських інструкцій, який дозволяє командирові відмовити обвинуваченому у звільненні, якщо він «з міркувань дисципліни» вважає небажаним, щоб обвинувачений перебував на свободі і міг спілкуватися зі своїми товаришами. *Hood*, § 58

Слідчий суддя на закінчення попереднього розслідування готує заключну постанову, яка містить виклад фактів, юридичну кваліфікацію злочину й відповідні норми кримінального закону. Дійсно, що і федеральний суд у своєму рішенні від 13 квітня 1999 року, і Уряд у цьому Суді посилались на виключно пояснюючий та орієнтовний характер цієї постанови.

Проте при подальшому розгляді в окружному суді не існує якогось-небудь формального обвинувального акту, і ніхто з працівників прокуратури не бере участь у судовому засіданні. Скоріше саме слідчий суддя у своїй заключній постанові задає ту структуру для фактів



і їхньої юридичної кваліфікації, у межах якої окружний суд згодом здійснює свій розгляд. Фактично, постанова має суттєві ознаки обвинувального акту, і практично виконує його істотні функції.

За таких обставин Суд вважає, що коли слідчий суддя приймає рішення про арешт чи тримання під вартою апелянта, то очевидно, що якщо справа потім надійшла б до окружного суду, слідчий суддя, який ухвалив його тримання під вартою, був би особою, «якій надано право брати участь у наступних стадіях кримінального судочинства у якості представника обвинувальної влади». *H.B. v. Switzerland*, § 60-62

На думку Суду, лише та згадана Урядом обставина, що за чинним законодавством прокурор, крім здійснення обвинувальної функції, діє також як захисник суспільних інтересів, не може надати йому судового статусу. Суд відзначає, що прокурори виконують слідчу й обвинувальну функції і, отже, їхнє становище в кримінальному судочинстві, як було передбачено чинним на той час законодавством, зокрема, положеннями глави III *Кримінально-процесуального кодексу 1969 року*, має розглядатися як становище сторони у справі. *Niedbala*, § 53

#### 5.4.2.3. Гарантії судової процедури

---

*Див. також*      розділ 6.3.3. Судовий характер процедури – с. 185  
*De Jong*, § 57 – с. 169  
*De Wilde*, § 76 – с. 168

---

Призначення статті 5 — забезпечити, щоб нікого не було безпідставно позбавлено волі. Ця загальна мета передбачає у сфері, що охоплюється параграфом 4, необхідність дотримуватися процедури, яка має «судовий характер» і «надає гарантії, відповідні розглянутому виду позбавлення волі», без чого було б неможливо вести розмову про «суд». «Службова особа», про яку йдеться в параграфі 3, у свою чергу має надавати гарантії, притаманні «судовій» владі, що покладена на неї законом. *Schiesser*, § 30

Стаття 5 § 3 передбачає як процесуальну, так і матеріальну вимогу. Процесуальна вимога покладає на «службову особу» обов'язок вислухати доставлену до неї особу особисто; матеріальна вимога зобов'язує

її, розглянувши обставини, які свідчать за або проти затримання, вирішити, посилаючись на законні критерії, чи існують підстави, які виправдовують затримання, і наказати звільнення, якщо таких підстав немає. *Schiesser*, § 31

Суд наполягає на важливості формальних, наявних вимог, встановлених «законом» (на відміну від звичайної практики), для визначення того, чи задовольняє національна судова процедура ухвалення рішення щодо свободи особи вимогам статті 5 § 3. *Hood*, § 60

З вислову параграфа 3 («має негайно постати перед»), розглянутого у світлі його мети і призначення, стає очевидною властива йому «процесуальна вимога»: «суддя» або судова «службова особа» має дійсно вислухати затриманого і ухвалити відповідне рішення. Відповідно, лише віддання апелянтів до суду не забезпечує їм гарантій, передбачених статтею 5 § 3. *Duinhof*, § 36; *De Jong*, § 51; *Van der Sluijs*, § 46

Відповідно до статті 5 § 3 судова службова особа має особисто вислухати затриманого до ухвалення відповідного рішення. *Aquilina*, § 50; *T.W. v. Malta*, § 44

«Службова особа» особисто має вислухати особу, яка постала перед нею, і перевірити, спираючись на правові критерії, чи обґрунтоване затримання. *Assenov*, § 146; *Hood*, § 60; *Nikolova*, § 49; *H.B. v. Switzerland*, § 55

Апелянт скаржився, що його адвокати не дозволили бути присутнім під час допиту. Цей факт підтвердив один з представників Уряду та Головний делегат Комісії, і це узгоджується з існуючою в кантоні Цюрих практикою, але Суд не вважає, що це порушує статтю 5 § 3 Конвенції, яка не передбачає обов'язкову присутність адвоката. *Schiesser*, § 36

Що стосується відсутності адвокатів заявника, заявник стверджував, що їм не дозволили прийняти участь у розгляді питання щодо взяття його під варту 3 липня 2003 року. Як впливає із постанови Басманного районного суду від 3 липня 2003 року та постанови Московського міського суду від 23 липня 2003 року, адвокати заявника прибули до суду, коли розгляд вже почався. Суддя відмовився допустити їх до залу засідань та прийняти участь у розгляді через їх невинувачене запізнення. *Lebedev*, § 83

Суд нагадує, що розгляд питання щодо тримання під вартою вимагає особливої швидкості і що стаття 5 § 4 явно не передбачає право на правову допомогу стосовно цього. Відмінність у меті пояснює, чому стаття 5 містить більш гнучкі процесуальні вимоги, ніж стаття 6, хоча є набагато більш вимогливою щодо швидкості. Тож зазвичай суддя може вирішити не чекати, поки затриманий забезпечить себе правовою допомогою, і органи влади не зобов'язані забезпечувати йому безоплатну правову допомогу під час розгляду щодо тримання під вартою. *Lebedev*, § 84

Однак кілька особливостей цієї справ схиляють Суд до того, щоб відступити від цього загального правила. Перш за все Суд відзначає, що розгляд щодо тримання під вартою відбувся наступного дня після арешту заявника і у той же день, коли йому повідомили про обвинувачення проти нього, тобто коли він був найменш готовий протистояти доводам обвинувачення. *Lebedev*, § 85

Крім того, заявник постав перед суддею маже прямо з лікарні, де він лікувався від своїх хронічних хвороб. Навіть якщо б заявник був здатен приймати участь особисто у розгляді питання щодо тримання під вартою, його стан здоров'я був ненормальним, тож певна форма правового представництва була щонайменш бажаною, особливо через те, що представники обвинувачення були присутніми у залі засідань. *Lebedev*, § 86

Нарешті, Суд наголошує, що на відміну від справи *Megyeri* заявник у цій справі вже залучив адвокатів, які були повідомлені слідчим про розгляд щодо тримання під вартою і були готові прийняти в ньому участь. Крім того, здається, що суд був загалом готовий заслухати адвокатів та очікував на них певний час. Ситуація заявника у цьому відношенні була ближче до становища заявників у справі *Istratii and Others v. Moldova*. У тій справі зустріч між заявниками, які були затримані, та їхніми адвокатами, була влаштована так, що унеможливлювала будь-яке конфіденційне спілкування між ними. Суд вирішив, що такий захід була невиправданим за обставин справи та порушував статтю 5 § 4 стосовно цього. Головне питання у тій справі становив не позитивний обов'язок держави забезпечити правову допомогу затриманому, а негативний обов'язок держави не перешкоджати ефективній допомозі адвокатів під час слухання про затримання. На думку

Суду, ця проблема є також головною у скарзі, яка розглядається у цій справі. *Lebedev*, § 87

Як впливає з рішення Московського міського суду від 23 липня 2003 року, суддя не допустив адвокатів до розгляду, оскільки «засідання вже розпочалося і було закритим для тих, хто не приймає в ньому участь». Але таке виключення публіки як таке не застосовувалося до адвокатів заявника. Якщо виключення адвокатів ґрунтувалося на негласному характері розгляду, таке рішення національного судді було очевидно безглуздим. *Lebedev*, § 88

Крім того, Суд не може знайти будь-яких інших причин, чому присутність адвокатів на цій стадії могла зашкодити інтересам правосуддя. Суд згоден, що адвокати могли прибути пізно і можливо було доречним розпочати засідання, не дочекавшись них. Але суд не бачить причин виключати їх від участі у розгляді, коли вони вже прибули. Навіть якщо їхнє спізніле прибуття могло подовжити розгляд, немає підстав вважати, що була якась надзвичайна терміновість у отриманні постанови про взяття під варту, враховуючи, що заявник вже перебував під арештом. У підсумку, Суд вважає, що за цих обставин національний суддя проявив надмірну прискіпливість, не дозволивши адвокатам заявника прийняти участь у розгляді. *Lebedev*, § 89

Зважаючи на вищевикладене, Суд вирішує, що виключення адвокатів заявника з розгляду щодо тримання під вартою 3 липня 2003 року за особливих обставин цієї справи несприятливо позначилося на здатності заявника відстоювати свою позицію та було невинуватим інтересами правосуддя. Таким чином тримання заявника під вартою з 3 липня до 28 серпня 2003 року було постановлено внаслідок розгляду, який не надавав мінімальні процесуальні гарантії, передбачені статтею 5 § 3 Конвенції. *Lebedev*, § 91

### Особлива думка

*Lebedev*. Частково незгодна (*dissenting*) думка суддів Ковлера, Хаджисева та Єбенса: На наш жаль, ми не можемо розділити думку більшості, що тут було порушення прав заявника за статтею 5 § 3 Конвенції через відсутність адвокатів заявника на засіданні 3 липня 2003 року.

На початку ми нагадуємо, що стаття 5 § 3 (як і стаття 5 § 4 Конвенції) не містять будь-якої прямої згадки права на правову допомогу, на відміну від статті 6 § 3(c), яка застосовується, коли розглядається кримінальне обвинувачення. Дійсно, у нещодавньому рішенні у справі *Öcalan v. Turkey* Суд

вирішив, що за певних обставин затриманий має мати доступ до адвоката, щоб оскаржити своє затримання. Таким чином у справі *Ösalan* Суд зробив висновок, що заявник потребував правової допомоги, оскільки він тримався у цілковитій ізоляції, не мав юридичної підготовки та не мав можливості порадитися із адвокатом, перебуваючи у поліції. Далі, стаття 5 вимагала би участі адвоката, коли затриманий є неповнолітнім або психічно хворим. Але ми не знайшли будь-яких «особливих обставин» у цій справі, які б вимагали обов'язкової правової допомоги, як у згаданих вище справах. Нічого не свідчить про те, що стан здоров'я заявника був таким, що не давав йому можливості ефективно брати участь у розгляді щодо взяття під варту.

Заявник мав можливість радитися із своїми адвокатами, хоча і коротко, коли він був формально звинувачений. Його психічний стан, освіта, професійні навички дозволяли йому розуміти, що відбувається у залі суду та надавати доводи на свій захист.

Суддя справді виявив певну прискіпливість, не дозволивши адвокатам увійти до зали засідань, коли вони прибули. Однак таке рішення можна розумно пояснити інтересами правосуддя. Суд повторював багато разів, що розгляд щодо тримання під вартою вимагає особливої швидкості. Відмінність у меті пояснює, чому стаття 5 містить більш гнучкі процесуальні вимоги, ніж стаття 6, хоча є набагато більш вимогливою щодо швидкості. Суддя є остаточним вартовим порядку у залі засідань, і йому вирішувати, чи слід переривати або відкладати розгляд через несвоєчасну явку однієї зі сторін.

За таких обставин ми не вважаємо, що рішення продовжувати розгляд справи було свавільним. Ми відзначаємо, що з 2 липня 2003 року адвокати заявника знали, що їхньому клієнту загрожують серйозні обвинувачення і він може бути взятий під варту судом. Тож вони були готові до такого розвитку подій. Національне законодавство передбачає, що подання прокурора про взяття під варту має бути розглянуто судом протягом 8 годин з моменту його отримання. Як випливає з рішення суду, суд чекав на адвокатів заявника і розпочав засідання лише о 5:50 вечора – на годину і двадцять хвилин пізніше призначеного часу. Заявник не надав жодних пояснень, чому його адвокати не змогли бути присутніми за обставин справи: вони були повідомлені про розгляд за дві години, і ніщо не свідчить, що були якісь перешкоди, які завадили їм своєчасно з'явитися до суду. За таких обставин було надмірним вимагати від судді ще більшої гнучкості. Ми хотіли б послатися у цьому зв'язку на добре відому практику цього Суду, яка підтверджує, що держава не може бути відповідальною на кожний недолік у роботі адвоката, призначеного для мети правової допомоги.

Недавнє рішення у справі *Istratii and Others v. Moldova* дійсно припускає, що втручання у конфіденційні стосунки між адвокатом та клієнтом може

порушити статтю 5. Але на наш погляд це не стосується ситуації, що розглядається. Немоżliвість заявника радитися із своїми адвокатами впливала не з певних заходів безпеки, як у справі *Istratii and Others*, а з того, що адвокати не з'явилися до суду вчасно.

У підсумку, ми вважаємо, що державу не можна звинувачувати у спізній явці захисників на засідання 3 липня 2003 року. Щодо рішення суду не дозволити адвокатам увійти, це рішення не було необґрунтованим і, як таке, знаходилося у межах повноважень національного судді. На нашу думку, поставивши під сумнів це рішення судді, більшість зайшла занадто далеко. Через причини, зазначені вище, ми вважаємо, що права заявника за статтею 5 § 3 Конвенції не були порушені.

## 5.5. Предмет судового розгляду

### 5.5.1. Загальні положення

---

*Див. також*      розділи 3.3.5. Розумна підозра – с. 73  
розділ 6.4. Предмет судового розгляду – с. 206  
*Wemhoff*, § 12 – с. 154  
*De Jong*, § 44 – с. 69

---

Роль службової особи, яка зазначена у статті 5 § 3, полягає в тому, щоб перевірити обставини, які свідчать на користь чи проти затримання, і вирішити, спираючись на законні критерії, чи існують підстави, що виправдують затримання, а якщо таких обставин немає, наказати звільнення. *Nikolova*, § 49; *Niedbala*, § 48

Тримання під вартою може бути виправданим в кожному випадку, якщо існують конкретні вказівки на справжні суспільні інтереси, які, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважають правило поваги до особистої свободи. *W. v. Switzerland*, § 30; *Van der Tang*, § 55; *Scott*, § 74; *Labita*, § 152; *Contrada*, § 54; *Punzelt*, § 73; *Český*, § 74; *Jěřín*, § 93; *Kudla*, § 110; *Jabłoński*, § 79; *Vaccaro*, § 36; *Szêloch*, § 86; *Ilijkov*, § 84; *Kreps*, § 41; *Hłowiecki*, § 58; *Olstonski*, § 74; *Kalashnikov*, § 114

У тому, що досудове затримання обвинуваченого не перевищило розумного строку, мають переконатися у першу чергу національні судові органи. Для цього вони повинні дослідити всі обставини, що

свідчать як на користь, так і проти наявності справжньої суспільної потреби, яка виправдовує — враховуючи належним чином принцип презумпції невинуватості — відхилення від правила поваги до особистої свободи, та викласти їх у своїх рішеннях за клопотаннями про звільнення. Головним чином на підставі мотивів, наведених у цих рішеннях, і дійсних обставин, згаданих затриманим у його клопотаннях про звільнення та скаргах, Суд покликаний вирішити, чи сталося порушення статті 5 § 3 Конвенції. *Letellier*, § 35; *Kemmache*, § 45; *Toth*, § 67; *Clooth*, § 36; *Tomasi*, § 84; *W. v. Switzerland*, § 30; *Yağci*, § 50; *Mansur*, § 52; *Van der Tang*, § 55; *Scott*, § 74; *Muller*, § 35; *Assenov*, § 154; *Labita*, § 152; *Contrada*, § 54; *I.A. v. France*, § 102; *Punzelt*, § 73; *Český*, § 75; *Trzaska*, § 63; *Jėčius*, § 93; *Kudla*, § 110; *Vaccaro*, § 36; *Jabłoński*, § 79; *Szełoch*, § 86; *Kreps*, § 41; *Howiecki*, § 58; *Olstowski*, § 75; *Kalashnikov*, § 114

Збереження розумної підозри, що заарештована особа вчинила правопорушення, є умовою *sine qua non* законності тримання під вартою, але з перебігом певного часу цього недостатньо: Суд має також встановити, чи продовжували інші підстави, наведені судовими органами, виправдовувати позбавлення волі. Якщо ці підстави були «доречними» та «достатніми», Суд має також з'ясувати, чи виявили компетентні національні органи «особливу ретельність» у провадженні справи. *Letellier*, § 35; *Kemmache*, § 45; *Toth*, § 67; *Clooth*, § 36; *Tomasi*, § 84; *W. v. Switzerland*, § 30; *Yağci*, § 50; *Mansur*, § 52; *Van der Tang*, § 55; *Scott*, § 74; *Muller*, § 35; *Assenov*, § 154; *Labita*, § 153; *Contrada*, § 54; *I.A. v. France*, § 102; *Punzelt*, § 73; *Český*, § 76; *Trzaska*, § 63; *Jėčius*, § 93; *Kudla*, § 110; *Vaccaro*, § 36; *Jabłoński*, § 79; *Szełoch*, § 86; *Ilijkov*, § 77; *Kreps*, § 42; *N.C. v. Italy*, § 59; *Howiecki*, § 59; *Olstowski*, § 76; *Kalashnikov*, § 114

Складність і особливості розслідування є факторами, які потрібно при цьому враховувати. *Van der Tang*, § 55; *Kalashnikov*, § 114

Це вірно, що параграф 1(с) дозволяє арешт чи затримання з метою припровадити «до встановленого законом компетентного органу» тільки на підставі «розумної підозри», що заарештована особа «вчинила злочин», і зрозуміло, збереження такої підозри є умовою *sine qua non* законності продовження тримання такої особи під вартою, і тому немає потреби розглядати, порушувало тримання під вартою, коли зникла підозра, на якій ґрунтувався арешт, статтю 5 § 1 чи статтю 5 § 3, або ці два положення у сполученні.

Стаття 5 § 3 очевидно має на увазі, що з часом збереження підозри недостатньо, щоб виправдати тримання під вартою. Цей параг-

раф передбачає, що затримання не повинно тривати більш розумного терміну. Загальновизнано, що неможливо визначити це поняття певною кількістю днів, тижнів, місяців або років, чи різними періодами, зумовленими тяжкістю злочину. Отже, коли Суд досліджує питання дотримання статті 5 § 3, він вважає за необхідне розглянути й оцінити розумність підстав, які спонукали судові органи зважитися — у тих справах, що надійшли до Суду, — на таке значне відхилення від принципу поваги до особистої свободи і презумпції невинуватості, з яким пов'язане кожне затримання без засудження. *Stögmüller*, § 4

Апелянт доводив, що магістрат, перед яким він постав спочатку, міг наказати його звільнення тільки після застосування застави. Уряд відповів, що магістрат має право ухвалити звільнення за власною ініціативою, якщо доставленій особі пред'явлене обвинувачення, що за законом не дозволяє його затримання. Навіть припустивши, що Уряд правильно тлумачить національне законодавство, Суд вважає, що стаття 5 § 3 не була дотримана. Питання, які згідно зі статтею 5 § 3 має дослідити судова службова особа, виходять за межі підстави законності, яка наводиться Урядом. Перегляд, якого вимагає стаття 5 § 3, спрямований на з'ясування обґрунтованості позбавлення людини волі, і тому повинен бути достатньо широким, аби охопити різні обставини, що свідчать як на користь, так і проти затримання. Однак докази, надані Суду, не доводять, що магістрат, перед яким постав апелянт, або будь-яка інша судова службова особа мали повноваження провести такий розгляд з власної ініціативи. *Aquilina*, § 52; *T.W. v. Malta*, § 46

Рішення від 24 грудня 1985 року про звільнення обвинуваченої було ухвалене судовим службовцем, який краще знав докази й мав можливість краще оцінити обставини і особистість пані Летел'є; тому обвинувальні камери у своїх рішеннях мали б висловитись більш ясно та конкретно, якщо не сказати — менш стереотипно, чому вони вважали за необхідне продовження досудового затримання. *Letellier*, § 52

Хоча, напевно, було б бажано, щоб іспанські суди навели більш докладні підстави для тримання апелянта під вартою, у цьому випадку — коли релевантні обставини, і зокрема очевидна і значна небезпека його втечі, залишалися незмінними, — лише це не може скласти



порушення його прав, передбачених статтею 5 § 3 Конвенції. *Van der Tang*, § 60; *Scott*, § 79

Апелянт не міг отримати перевірку законності свого затримання, подавши прохання про звільнення під заставу, тому що питання про заставу виникає, тільки коли затримання законне. *Sabeur Ben Ali*, § 41

Проблема застави являє собою цілком окреме питання, яке має значення тільки в тому випадку, якщо арешт чи затримання законні. *Aquilina*, § 55; *T.W. v. Malta*, § 49

### 5.5.2. Законодавчі презумпції

---

*Див. також* *Nikolova*, § 61 – с. 206

---

Будь-яка система обов'язкового тримання під вартою не-сумісна зі статтею 5 § 3 Конвенції за визначенням.

Якщо закон встановлює презумпцію щодо обставин, які стосуються підстав тримання під вартою, має бути, крім того, переконливо доведена наявність конкретних обставин, які переважають правило поваги до особистої свободи. *Ilijkov*, § 84

Крім того, Суд вважає, що на державі лежить обов'язок довести ці релевантні обставини. Перекладення тягаря доведення на затриманого в таких питаннях дорівнює перевертанню правила статті 5 Конвенції, – положення, що вважає затримання винятковим відступом від права на свободу, яке припустимо тільки у вичерпно перелічених і чітко визначених випадках. *Ilijkov*, § 85

Комісія дійшла висновку, що можливість для магістрату прийняти рішення щодо досудового звільнення була заздалегідь виключена законодавцем у статті 25 *Акту 1994 року*. Таке усунення судової перевірки тримання під вартою, яка вимагається статтею 5 § 3 Конвенції, утворює, на думку Комісії, порушення цієї статті. *S.B.C. v. UK*, § 22

Суд не бачить підстав не погодитися з висновками Комісії щодо статей 5 та 13 у справі Кабальєро, і тут він не бачить істотних відмінностей між суттєвими обставинами у справах Кабальєро і цього апелянта. Суд вважає, що стаття 25 *Акту 1994 року* стосується апелянта і, таким чином, усуває судовий контроль над його попереднім

затриманням, який є необхідним згідно зі статтею 5 § 3 Конвенції. *S.B.C. v. UK*, § 23

Апелянт скаржився, що автоматична відмова у звільненні під заставу до закінчення процесу за статтею 25 *Акту про кримінальне судочинство та громадський порядок 1994 року (Акт 1994 року)* утворює порушення статті 5 § 3 Конвенції. *Caballero*, § 18

Більшість Комісій вважала, що тут є порушення параграфів 3 та 5 статті 5 Конвенції. У своєму меморандумі до Суду Уряд погодився з тим, що було припущено порушення цього положення. *Caballero*, § 20

Суд приймає визнання Урядом того, що в даному випадку було припущено порушення параграфів 3 та 5 статті 5 Конвенції, внаслідок чого він має право присудити справедливую компенсацію апелянту за статтею 41, але не вважає за потрібне за цих обставин розглядати питання інтерпретації параграфів 3 та 5 статті 5, поставлені в заяві апелянта. *Caballero*, § 21

Сторони не заперечували, що первісне затримання апелянта ґрунтувалося на розумній підозрі в тому, що він вчинив злочин. Суд не бачить підстав для іншого висновку. *Ilijkov*, § 78

Що ж стосується підстави для продовження тримання під вартою, національні суди застосовували закон і практику, згідно з якими діяла презумпція, що тримання під вартою необхідне у випадках, коли загрожує покарання понад певний рівень тяжкості (десятирічне тюремне ув'язнення за законодавством, що діяло до червня 1995 року і п'ятирічне тюремне ув'язнення згодом). *Ilijkov*, § 79

Суворість можливого покарання складає суттєвий елемент для оцінки небезпеки втечі або повторення злочину. Суд згоден, що через тяжкість обвинувачення проти апелянта органи влади могли виправдано вважати такий початковий ризик встановленим. *Ilijkov*, § 80

Однак Суд неодноразово підкреслював, що лише тяжкість обвинувачення не може виправдати довгий період тримання під вартою.

Це особливо слушно в даному випадку, коли за чинним національним законодавством і практикою правова кваліфікація фактів — а тим самим і покарання, що загрожувало апелянтові, — здійснювалась обвинувальною владою без судової перевірки того, чи існують докази, які підтверджують розумну підозру в скоєнні обвинуваченим злочину, який тягне покарання певної тривалості. *Ilijkov*, § 81

Єдиною підставою для тривалого затримання апелянта був висновок національних судів, що відсутні виняткові обставини, які виправдали б звільнення. *Ilijkov, § 82*

Однак, цей висновок не ґрунтувався на аналізі всіх релевантних обставин. Органи влади вважали недоречними ті доводи апелянта, що він не був раніше засуджений, має родину й сталий спосіб життя, і що з перебігом часу будь-яка небезпека змови або втечі зникла.

Вони діяли так тому, що згідно зі статтею 152 *Кримінально-процесуального кодексу* і практикою Верховного Суду презумпція, яка встановлена цим положенням, може бути спростована лише у дійсно виняткових випадках, коли навіть гіпотетична можливість втечі, повторення злочину або змови виключається через тяжке захворювання чи інші виняткові обставини.

Більше того, тягар доведення таких виняткових обставин покладено на затриманого, і не впоравшись із ним, той змушений залишатися під вартою протягом усього процесу. *Ilijkov, § 83*

Будь-яких інших підстав для виправдання тривалого затримання апелянта органи влади не навели.

Навіть якщо обставини, які могли виправдати позбавлення його волі й існували, вони не були згадані в рішеннях судів, напевно, через застосування презумпції і перекладення тягара доведення згідно зі статтею 152 *Кримінально-процесуального кодексу*, а Суд не повинен встановлювати такі обставини і підмінювати національні органи, які ухвалили затримання апелянта. Саме вони мають вивчити всі обставини, що свідчать на користь чи проти затримання, і викласти їх у своїх рішеннях. *Ilijkov, § 86*

У цій справі Суд вважає, що, влада, не вказавши конкретних релевантних обставин і ґрунтуючись тільки на законодавчій презумпції, яка заснована на тяжкості обвинувачення і перекладає на обвинуваченого тягар доведення того, що не існує навіть гіпотетичної небезпеки втечі, повторення злочину чи змови, продовжувала тримати апелянта під вартою на підставах, які не можуть вважатися достатніми.

Таким чином, органи влади не обґрунтували тримання апелянта під вартою протягом трьох років, трьох місяців і двадцяти семи днів. За таких обставин немає потреби досліджувати, чи велося судочинство з належною ретельністю.

Тож тут було порушення статті 5 § 3 Конвенції. *Ilijkov, § 87*

У своїх висновках національні органи влади спиралися на презумпцію, створену статтею 275 *Кримінально-процесуального кодексу*. Відповідно до цього положення вважається, що існує ймовірність втечі обвинуваченого, здійснення ним нових злочинів чи знищення доказів, коли справа стосується тяжких злочинів, подібних тим, у яких звинувачували апелянта. Навіть якщо припустити, що такий підхід, за яким майже не беруться до уваги особливості кожної справи, узгоджується з Конвенцією, необхідно відзначити, що ризик знищення доказів значно знизився наприкінці попереднього розслідування і після винесення вироку в першій інстанції. *Vaccaro, § 38*

Суд відзначає, що у справі *S.B.C.* проти Великої Британії він встановив порушення статті 5 § 3, оскільки англійське право не дає права на заставу окремим категоріям обвинувачених. Суд встановив у згаданій справі, що можливість будь-якого розгляду досудового звільнення під заставу була завчасно виключена законодавцем. *Boicenko, § 134*

Ця справа є подібною до справи *S.B.C.* у тому, що згідно з статтею 191 *Кримінально-процесуального кодексу* Молдови будь-яке звільнення в очікуванні вироку є неможливим для осіб, обвинувачених в умисних злочинах, за які передбачене покарання більше ніж 10 років позбавлення волі. З'ясовано, що у цій справі заявник був обвинувачений у такому правопорушенні. *Boicenko, § 135*

Аргументи Уряду, що обвинувачення проти обвинуваченого могло б, теоретично, бути змінене на м'якше і це, таким чином, зробило б можливим для нього отримання звільнення з-під варти, не можуть бути прийняті Судом. По-перше, Суд відзначає, що таку зміну може здійснити не слідчий суддя, який видає та продовжує ордер на тримання під вартою, але тільки суддя, який розглядає справу після того, як матеріали кримінальної справи будуть передані до суду для розгляду її суті. По-друге, і найбільш важливе, із рішенням у справі *S.B.C.* впливає, що право на звільнення в очікуванні суду не може, в принципі, бути наперед виключене законодавцем. *Boicenko, § 136*

Щодо аргументу Уряду, що заявник може клопотати про звільнення під заставу чи звільнення під особисту гарантію чи гарантію організації, Суд вважає це таким, що не стосується цієї справи, оскільки національне провадження з цього питання стосувалося тільки звільнення з-під варти. *Boicenko, § 137*

Відповідно, Суд робить висновок, що мало місце порушення Статті 5 § 3 Конвенції у тому, що згідно з статтею 191 Кримінально-процесуального кодексу для заявника було неможливим отримати звільнення в очікуванні суду. *Boicenko*, § 138

Національні суди посилалися на можливість тиску на свідків та знищення доказів, на те, що обвинувачений є небезпечним, на складність справи та потреби розслідування. Вони спирались на презумпцію, створену статтею 275 § 3 *Кримінально-процесуального кодексу*. *Labita*, § 162

Суд зазначає, що підстави, наведені у відповідних рішеннях, були розумні, принаймні спочатку, хоча також і дуже неясні. Судові органи згадували в'язнів взагалі і робили лише абстрактне посилення на характер злочину. Вони не навели жодного фактору, здатного довести, що згадані ризики справді існували, та не обґрунтували, що апелянт, хоча не мав злочинного минулого та хоча його роль у мафіозній організації вважалась незначною, — прокурор наполягав про трирічному ув'язненні для нього, — становив небезпеку. Не було враховано, що звинувачення проти апелянта ґрунтувалось на доказах, які з часом ставали скоріше слабшими, ніж сильнішими. *Labita*, § 163

Тому Суд вважає, що підстави, наведені у розглянутих рішеннях, не виправдовували тримання апелянта під вартою протягом двох років та семи місяців. *Labita*, § 164

Суд припускає, що розумна підозра у вбивстві заявницею свого чоловіка могла виправдовувати первинне ув'язнення. *Rokhlina*, § 63

Законність та виправданість тримання заявниці під вартою досліджувались районними судами 21 грудня 1998 року, 6 квітня та 1 листопада 1999 року та міським судом 13 січня, 11 травня та 25 листопада 1999 року. В своїх рішеннях суди постійно вирішували, що тримання заявниці під вартою було законним та виправданим, тому що вона обвинувачувалась у вчиненні тяжкого кримінального злочину та тому що не було обставин, які виправдали б її звільнення, тому що стан її здоров'я був достатньо стабільним та її дочка могла піклуватися про сина-інваліда заявниці. Як пояснив Уряд, обмежений обсяг перегляду був обумовлений чинною тоді статтею 96 § 2 КПК, яка встановлювала презумпцію, що коли затримана особа обвинувачується у

вчиненні тяжкого кримінального злочину, суди не повинні встановлювати інших підстав для виправдання ув'язнення. *Rokhlina, § 64*

Суд згоден з тим, що суворість можливого покарання є належним елементом при оцінці ризику ухилення від правосуддя. З огляду на серйозність звинувачень проти заявника органи влади могли вважати, що такий ризик спочатку існував. Але Суд неодноразово вказував, що тяжкість обвинувачення не може сама собою виправдати тривалі періоди тримання під вартою. Це особливо слушно в таких справах, як ця, де оцінка фактів з погляду права – і, таким чином, можливе покарання – визначалися прокуратурою без судового перегляду щодо питання, чи дають зібрані докази підстави для розумної підозри у тому, що заявниця вчинила злочин, в якому її звинувачують. *Rokhlina, § 66*

Суд приходить до висновку, що рішення національних судів не ґрунтувалися на аналізі всіх належних фактів. Вони ніяк не звернули уваги на ті аргументи адвоката заявника, що вона не мала до цього судимості, вона має постійне місце проживання в Москві, сімейні зв'язки, стабільний спосіб життя та користується високим соціальним авторитетом, та що «сімейний» характер злочину, в якому її звинувачено, істотно знижує ризик повторного вчення злочину чи змови. Є показовим те, що рішення Лефортовського районного суду від 1 листопада 1999 року недвозначно зазначає, що ані стан здоров'я заявника, ані несприятливі наслідки від розлучення з сином не є факторами, що перетворюють тримання її під вартою на «незаконне чи невиправдане». Так трапилось, що заявниця не була звільнена з-під варти до закінчення максимального строку тримання під вартою – 18-ти місяців без 3-х днів. *Rokhlina, § 68*

Суд вважає, що не розглянувши конкретних належних фактів, посилаючись виключно на тяжкість обвинувачення та перекладаючи на обвинувачену тягар доведення, що не було навіть гіпотетичного ризику ухилення від правосуддя, змови чи вчинення нового злочину, органи влади продовжували строк тримання заявниці під вартою на підставах, які не можуть вважатися «достатніми». Тож органи влади не змогли виправдати тримання заявник під вартою протягом періоду, що розглядається. *Rokhlina, § 69*

Таким чином, тут було порушення статті 5 § 3 Конвенції. *Rokhlina, § 70*

### 5.5.3. Виправданість тримання під вартою

#### 5.5.3.1. Тяжкість обвинувачення

Існування вагової підозри у причетності особи до тяжкого злочину хоча й має значення, та саме собою не може виправдати довгого строку тримання під вартою. *Kalashnikov*, § 116

Безперечно, існування і збереження вагомих ознак винності певної особи мають істотне значення, але Суд, як і Комісія, вважає, що тільки це не може виправдати надто тривалого перебування під вартою. *Tomasi*, § 89; *Van der Tang*, § 63; *Scott*, § 78

Суд вважає, що підозра в скоєнні апелянтом вбивства може спочатку виправдати його затримання, але воно не може скласти «доречно та достатню» підставу для його тримання під вартою протягом майже 15 місяців, особливо якщо взяти до уваги, що підозра була визнана необґрунтованою судом першої інстанції, який виправдав апелянта. Отже, тривалість тримання апелянта під вартою була надмірною. *Jéčius*, § 94

Обвинувальні камери оцінювали необхідність продовжувати позбавлення волі з суто теоретичної точки зору, звертаючи увагу лише на тяжкість злочину. І це незважаючи на ту обставину, що мати та сестра потерпілого, як наголошувала апелянт у своїх поданнях до Суду від 16 січня 1986 року та 3 березня і 10 квітня 1987 року, не зробили жодних заперечень, коли вона подала своє клопотання про звільнення, тоді коли вони ж енергійно заперечували проти задоволення клопотання пана Мойсана. *Letellier*, § 51

Деякі обвинувальні камери оцінювали необхідність продовжити позбавлення волі з суто абстрактної точки зору, зважаючи лише на тяжкість злочину. Інші посилалися на «довіру, яку приватні особи, бізнесмени, банкіри і всі інші мають відчувати до грошей»; таким чином, вони обмежилися зауваженням щодо наслідків стверджуваних злочинів. *Kemmache*, § 52

У цьому випадку судові органи насамперед ґрунтувалися на розумній підозрі, що апелянт вчинив ті злочини, у яких його звинувачували, на тяжкому характері цих злочинів і необхідності забезпечити належне

провадження у справі. Вони повторювали ці доводи майже в усіх своїх рішеннях, прийнятих з 1 травня 1993 року до 28 лютого 1997 року.

Коли апелянт продовжив своє голодування і згодом, коли він безупинно заподіював собі різноманітні ушкодження, суди почали мотивувати свої рішення тим, що його поганий стан здоров'я зумовлений навмисним заподіянням собі шкоди у в'язниці, і з цих міркувань відмовлялись звільнити його через стан здоров'я. Вони також вирішили, що апелянт має перебувати під вартою, оскільки у в'язниці він знаходиться під медичним наглядом і тому продовження тримання під вартою не загрожує його життю.

З подання, наданого обласним судом до Верховного Суду, і з наступних рішень про продовження тримання апелянта під вартою понад встановлений законом строк, зрозуміло: його тримання під вартою продовжили ще на шість місяців головним чином через те, що він раніше заподіював шкоду своєму здоров'ю і в такий спосіб перешкоджав просуванню судового розгляду. *Jabłoński, § 81*

Суд згоден з тим, що підозра у вчиненні апелянтом тяжких злочинів, у яких його звинувачували, могла спочатку виправдати його затримання. Однак Суд не згоден з тим, що це може скласти «доречну і достатню» підставу для тримання його під вартою весь розглянутий час.

Апелянт вважав, що суди мали звільнити його через дуже поганий стан здоров'я, яке постійно погіршувалося завдяки перебуванню у в'язниці. Однак Суд має відзначити, що стаття 5 § 3 не зобов'язує національні органи звільняти затриманого через стан його здоров'я. Питання, чи дозволяють умови ув'язнення продовжити тримання особи під вартою, слід у першу чергу визначати національним судам і, як це вирішив Суд у контексті статті 3 Конвенції, ці суди в принципі не зобов'язані звільнити її через стан здоров'я або влаштувати її до цивільної лікарні, щоб надати можливість отримувати певне лікування. *Jabłoński, § 82*

З іншого боку, Суд вважає, що згідно зі статтею 5 § 3, вирішуючи, необхідно звільнити людину або продовжити тримати її під вартою, державний орган зобов'язаний розглянути альтернативні заходи забезпечення її присутності під час розгляду. Адже ця стаття не тільки встановлює право на «судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду», але також передбачає, що «звільнення може бути обумовлене гарантіями явки на судові засідання». *Jabłoński, § 83; Ilowiecki, § 62*



Це положення не ставить судові органи перед вибором: або віддати обвинуваченого суду протягом розумного строку, або умовно звільнити його, хоча б під гарантії. До засудження він повинен вважатися невинуватим, і завдання статті 5 § 3 саме у тому, щоб його умовного звільнення, коли подальше тримання під вартою стало не виправданим. *Jabłoński, § 83*

Повертаючись до обставин цієї справи, Суд відзначає, що протягом усіх тих кількох років, коли апелянт перебував у попередньому ув'язненні, не було висловлено ніяких міркувань щодо можливості застосувати до нього інші «запобіжні заходи», — такі як застава або нагляд поліції, — чітко передбачені законодавством Польщі для забезпечення належного провадження в кримінальній справі.

Повторюючи, що апелянт має триматися під вартою для того, щоб забезпечити належне провадження судового розгляду, відповідні суди не взяли до уваги будь-які інші гарантії його появи до суду. Вони не вказали, чому ті альтернативні заходи не забезпечили б його присутність у суді і чому у випадку звільнення апелянта розгляд його справи не міг здійснюватися належним чином. Вони також не згадали будь-які фактори, що робили на ймовірними його втечу, переховування або якийсь інший спосіб ухилитися від правосуддя.

За таких обставин Суд також вважає, що ніяк не було взято до уваги те, що з перебігом часу, а також враховуючи постійне заподіяння ним шкоди своєму здоров'ю, ставало все більше і більше очевидним, що тримання його під вартою вже не відповідає меті забезпечити його участь у «розгляді упродовж розумного строку».

З огляду на це Суд тримається думки, що продовження тримання апелянта під вартою не може вважатися «необхідним» з погляду забезпечення належного провадження у справі. *Jabłoński, § 84*

З цього Суд робить висновок, що мотиви, на яких суди ґрунтували свої рішення, не були достатніми, щоб виправдати тримання апелянта під вартою протягом тих трьох років і майже десяти місяців, на які поширюється юрисдикція Суду<sup>11</sup> за правилом *ratione temporis*. *Jabłoński, § 85*

---

<sup>11</sup> Насправді апелянт тримався під вартою з 21 травня 1992 року до 28 лютого 1997 року, тобто майже п'ять років, але Суд розглядав лише період, що минув з моменту приєднання Польщі до Конвенції.

Суд згоден, що підозра щодо скоєння апелянтом тяжкого злочину, у якому йому пред'явлене звинувачення, може спочатку виправдати його затримання. Однак, він не може погодитися з тим, що це може бути «доречною і достатньою» підставою для його тримання під вартою протягом майже чотирьох років. *Kreps*, § 43

Суд згоден, що підозра у вчиненні апелянтом тяжкого злочину, у якому йому пред'явлене обвинувачення, може спочатку виправдати його затримання. Однак він не вважає, що ця підстава, навіть у сукупності з тим, що суди не вважали особисті і сімейні обставини апелянта вирішальним фактором проти тримання під вартою, була «доречна і достатня» для виправдання всього періоду тримання під вартою. *Ilowiecki*, § 62

У цій справі Суд зазначає, що протягом усього строку апелянт тримався під вартою, і незважаючи на його неодноразові клопотання про звільнення під зобов'язання, органи влади не розглядали будь-яких інших гарантій появи до суду. Вони не навели ніяких міркувань про можливість забезпечити його участь у судовому розгляді через застосування до нього інших «запобіжних заходів», — таких як застава або нагляд поліції, — прямо передбачених польським законом для забезпечення належного ходу кримінального судочинства.

Більше того, з відповідних рішень не випливає, що на будь-якій стадії тримання апелянта під вартою влада вважала, що ці інші заходи не можуть гарантувати його присутність на суді або що апелянт у разі звільнення якось перешкоджатиме провадженню. Вони також не згадували будь-яких обставин, які вказували б на те, що апелянт знищить докази, втече, сховається або ухилиться від можливого покарання. *Ilowiecki*, § 64

Суд також відзначає, що головною підставою рішення взяти апелянта під варту 29 червня 1995 року було те, що він перешкоджав розслідуванню справи, відмовляючись надати певні банківські документи, що він вдавався до тиску на свідків та, як стверджувалось, підробляв докази. Рішення також посилялось на тяжкість обвинувачення. *Kalashnikov*, § 115

Існування вагомої підозри щодо причетності особи до тяжкого злочину хоча й має значення, та само собою не може виправдати довгого строку тримання під вартою. Що ж до інших підстав, на які

спирався Магаданський міський суд під час продовження тримання апелянта під вартою, Суд відзначає, що на відміну від постанови слідчого від 29 червня 1995 року міський суд не згадав будь-яких фактичних обставин, що підтверджують його висновки, — висновки, які залишалися незмінними у 1996, у 1997 та у 1999 роках. У його постановках не наведені доводи, які можуть довести, що згаданий ризик насправді існував протягом усього періоду, що розглядається. *Kalashnikov*, § 116

Національні суди, відмовляючи апелянту у звільненні, посилались, зокрема, на «значну загрозу для суспільства», спричинену злочином, в якому він звинувачувався, на тривалість покарання, що може бути йому призначене за скоєння цього злочину, та його зухвалий характер, а також на «тяжкий тягар суспільної шкоди», завданої згаданим злочином. Ці підстави затримання відносяться до поняття тяжкості злочину. Однак, як Суд неодноразово зазначав, лише це не може виправдати довгий період тримання під вартою. Крім того, Суд зазначає, що перша та остання з цих підстав занадто загальні та не відбивають ретельного вивчення всіх обставин, що свідчать на користь чи проти існування справжньої суспільної потреби, яка виправдовує у випадку з апелянтом відхилення від правила поваги до особистої свободи. *Olstowski*, § 78

Суд відзначає, що у цій справі судові органи спиралися на тяжкий характер злочину, в якому обвинувачувався заявник, ризик його переховування від правосуддя і потребу гарантувати належне проведення судового розгляду. Вони повторили ці підстави в усіх своїх рішеннях, на які скаржився заявник. *Beccien*, § 60

Відзначається, що заявник оспорював підстави свого затримання в судах Молдови. Він посилався на той факт, що цей процес продовжувався з 2001 року і що він жодною мірою не перешкоджав слідству. Від часу порушення справи проти нього він багато разів виїжджав за кордон і завжди повертався, а його поведінка щодо розслідування завжди визнавалася бездоганною. Він має сім'ю, і багато відомих людей, включаючи лідера парламентської опозиційної партії і муніципальної ради Кишинєва, були готові надати гарантії для забезпечення його звільнення згідно із положеннями Кримінально-процесуального

кодексу. Заявник також був готовий надати свій паспорт на гарантію того, що він не залишатиме країну. *Beccier, § 61*

Національні суди не взяли до уваги жодного з цих аргументів, імовірно, розглядаючи їх як такі, що не стосуються питання законності тримання заявника під вартою. Суди, також, ніяк не відобразили аргументи, наведені заявником, а обмежилися повторенням в своїх рішеннях, абстрактно і стереотипно, формальних підстав затримання, передбачених законом, без будь-якої спроби показати, яким чином вони застосовні у справі заявника. Далі, вони не надали жодної оцінки таким чинникам як добра репутація заявника, відсутність щодо нього судимості, родинні зв'язки і зв'язок (дім, заняття, активи) із країною. Нарешті, вони не розглянули жодну з гарантій, запропонованих третьою стороною на користь заявника. *Beccier, § 62*

У своїх зауваженнях у вересні 2004 року Уряд зробив спробу обґрунтувати необхідність тримання заявника під вартою посилаючись на нові підстави, до яких не зверталися національні суди. Суд повторює, що це не його завдання заміщати національні органи влади, які приймали рішення про затримання заявника. Саме вони зобов'язані вивчити всі факти за чи проти затримання і викласти їх у своїх рішеннях. Відповідно, нові аргументи Уряду, які вперше піднято під час розгляду справи у Суді, не можуть враховуватися Судом. *Beccier, § 63*

У світлі викладеного вище, Суд вважає, що причини, на які покликався Центральний районний суд і регіональний суд Кишинєва у своїх рішеннях стосовно повторного затримання заявника і його продовження, не були «відповідними і достатніми» і, що, відповідно, мало місце порушення статті 5 § 3 Конвенції. *Beccier, § 64*

У цій справі Суд відзначає, що як суд першої інстанції, так і апеляційний суд, санкціонуючи затримання заявника і його продовження, цитували відповідний закон, не пояснюючи, чому вони вважають обґрунтованими твердження, що заявник може перешкоджати процесу, переховуватися чи повторно вчинити злочин. Також вони не пробували спростувати аргументи, надані захистом заявника. Таким чином, обставини цієї справи подібні до тих, які були у справі «*Бек-києв проти Молдови*», §§ 61-62 та *Сарбан*, §§100-101, цитовані вище, у яких Суд встановив порушення статті 5 § 3 Конвенції через недостатнє обґрунтування судами підстав для затримання заявників. Ос-

кільки Уряд не надав жодних причин, щоб відрізнити згадані справи від цієї, Суд вважає, що той самий підхід має застосовуватися у цій справі. *Boicenکو, § 143*

У світлі викладеного вище, Суд вважає, що підстави, на які спиралися районний суд Буюкан та Кишинівський апеляційний суд у своїх рішеннях стосовно досудового ув'язнення заявника і його продовження не були «відповідними і достатніми». *Boicenکو, § 144*

145. Відповідно, у цьому відношенні мало місце порушення Статті 5 § 3 Конвенції. *Boicenکو, § 145*

Не можна вважати, що стаття 5 § 3 Конвенції безумовно дозволяє тримання під вартою, якщо воно триватиме не довше ніж певний період. Виправданість будь-якого періоду тримання під вартою, неважливо наскільки короткого, має бути переконливо доведена органами влади. *Sarban, § 97*

Інша функція обгрунтованого рішення — показати сторонам, що їх почули. Окрім того, обгрунтоване рішення надає сторонам можливість оскаржити його, так само як і можливість отримати перегляд рішення апеляційною інстанцією. Тільки через винесення обгрунтованого рішення може здійснюватися громадський контроль над здійсненням судочинства. *Sarban, § 98*

Суд відзначає, що заявник висував в національних судах суттєві аргументи, ставлячи під сумнів кожен з підстав свого затримання. Він посилався на той факт, наприклад, що відтоді, коли було видано перший ордер на арешт, він ніколи жодним чином не перешкоджав слідству і з'являвся до відповідних органів за викликами. Його поведінка стосовно розслідування завжди була бездоганною. Він мав сім'ю, мав майно в Молдові і не мав нічого за кордоном, а кілька газет були готові надати гарантії під його звільнення згідно з положеннями Кримінально-процесуального кодексу. Заявник був також готовий віддати свій паспорт на гарантію того, що він не залишить країну. *Sarban, § 100*

Суд далі відзначає, що національні суди не приділили жодної уваги будь-яким з цих аргументів у своїх рішеннях, очевидно розглядаючи їх як такі, що не стосуються питання правомірності тримання заявника під вартою, хоча вони були зобов'язані врахувати ці обставини згідно зі статтею 176 § 3 Кримінально-процесуального кодексу. Впадає в очі той факт, що 18 листопада 2004 року апеляційний суд

визнав, що значна частина цих обставин свідчить проти затримання заявника. Інші суди чи то не записували аргументи, надані заявником, чи то записували їх стисло і не обговорювали їх. Вони обмежувались тим, що повторювали у своїх рішеннях абстрактним і стереотипним чином формальні підстави затримання, передбачені законом. Ці підстави цитувалися без будь-якої спроби показати, наскільки вони застосовні до справи заявника. *Sarban, § 101*

У своїх зауваженнях Уряд зробив спробу виправдати потребу затримання заявника, пославшись на нові причини, на які не спиралися національні суди. Суд повторює знову, що це не його завдання займати місце національних органів влади, які винесли рішення про затримання заявника. Вони мають вивчити всі факти, які висловлюються «за» чи «проти» затримання і викласти їх у своєму рішенні. Відповідно нові причини Уряду, які були вперше внесені під час процесу перед Судом, є невідповідними. *Sarban, § 102*

У світлі сказаного вище, Суд вважає, що причини на яких базувався районний суд Буюкани і Кишинівський апеляційний суд в своїх рішеннях щодо досудового затримання заявника і його продовження не були «відповідними і достатніми». *Sarban, § 103*

Відповідно мало місце порушення статті 5 § 3 Конвенції у цьому відношенні. *Sarban, § 104*

У більшості справ по статті 5 § 3 Суд розглядав ситуацію, коли влада відмовляла протягом тривалого безперервного періоду часу в звільненні підозрюваного з-під варти. Дана справа відрізняється тим, що Суд повинен проаналізувати ні тільки, чи є розумним сукупний час, проведений заявниками під вартою, але також чи відповідала повторюваність взяття під варту статті 5 § 3. *Smirnova, § 67*

У абсолютному вимірі час тримання заявників під вартою не є коротким. Проте, Суд не може виключити можливості, що це могло бути виправдано в тих обставинах. *Smirnova, § 68*

Але для того, щоб прийти до такого висновку Суду, по-перше, необхідно оцінити підстави, приведені національними органами влади у виправдання взяття під варту. І саме ці підстави виглядають недостатніми. *Smirnova, § 69*

Дійсно, рішення, що є у розпорядженні Суду, на подив короткі і не описують детально характеристики становища заявників. Рішення Тверського районного суду від 31 березня 1999 року у виправдання

взяття Е.С. під варту лише посиляється на серйозність звинувачення проти неї. Рішення від 10 листопада 1999 року посиляється на «характер» заявників, фактично не пояснюючи, що це був за характер і чому він привів до необхідності взяття під варту. Схожим чином 28 серпня 2000 року Тверський районний суд постановив взяття заявників під варту, оскільки вони постійно не з'являлися до суду, але не дав конкретних деталей і не розглянув будь-яких інших запобіжних заходів. *Smirnova*, § 70

Іншими словами, повторне взяття під варту заявників в ході одного кримінального розслідування на основі недостатньо мотивованих рішень, становлять порушення статті 5 §§ 1 та 3. *Smirnova*, § 71

### 5.5.3.2. Ризик втечі обвинуваченого

Суд підкреслює, що ймовірність втечі не може оцінюватися лише на підставі суворості очікуваного покарання. Її слід оцінювати виходячи також з багатьох інших релевантних обставин, що можуть або підтвердити загрозу втечі, або зробити її настільки незначною, що це не зможе виправдати тримання під вартою. *Letellier*, § 43; *Tomasi*, § 98; *W. v. Switzerland*, § 33; *Yağci*, § 52; *Mansur*, § 55

Хоча такий ризик може існувати, коли очікуваний вирок передбачає тривале ув'язнення, Суд наголошує, що ризик уникнення від правосуддя не можна оцінювати виключно на підставі суворості можливого вироку. *Muller*, § 43

У виправданні продовження тримання під вартою спиралися на ймовірність втечі пана Стьогмюллера. У цьому зв'язку посилалися на те, що йому загрожує суворий вирок, особливо після того, як 24 серпня 1961 року розслідування виявило інші злочини, і що його ліцензія пілота і батьківський літак надавали йому можливість втекти за кордон у будь-який час. Проти цього Стьогмюллер слушно заперечував, що під час свого першого звільнення з-під варті (з 21 квітня 1958 року по 25 серпня 1961 року) він кілька разів вилітав за кордон літаком і завжди повертався до Австрії — навіть якщо він ледь запізнився 21 серпня 1961 року, причину чому він у всякому разі задовільно пояснив слідчому судді.

Тут треба відзначити, що ймовірність ухилення обвинуваченого виникає не тільки з можливості чи легкості для нього перетнути кор-

дон (у всякому разі, було б достатньо для цієї мети наказати пану Стюгмюллеру здати свій паспорт): має бути повна сукупність обставин, — особливо таких, як тяжкість можливого покарання, чи особливе побоювання обвинуваченого щодо перебування в ув'язненні, чи відсутність міцних зв'язків у країні, — які дають підставу припускати, що пов'язана з втечею небезпека здасться йому меншим лихом, ніж тюремне ув'язнення. *Stögmüller, § 15*

Що стосується ймовірності втечі, то рішення, які відмовили у задоволенні клопотання про звільнення від 27 грудня 1963 року, містили докладне викладення підстав і були виправдані свого часу. Зокрема, обставини арешту, переказ коштів з Австрії, поїздка пана Мецнеттера до Анголи і зв'язки, що склалися у нього за кордоном, могли спочатку підтвердити думку про таку ймовірність. *Matznetter, § 8*

Комісія зазначила, що упродовж тих чотирьох тижнів, коли вона була на свободі, — з 24 грудня 1985 року до 22 січня 1986 року, — апелянт виконувала умови судового нагляду і не намагалася втекти. Крім того, їй було б важко це зробити, маючи маленьких дітей і керуючи справою, яка складає єдине джерело її доходів. Оскільки загроза втечі не була очевидною від початку, ці рішення містили недостатній виклад підстав, оскільки в них не наводилось жодних обставин, що підтверджували б таку загрозу. *Letellier, § 41*

Підтверджуючи 16 квітня 1987 року продовження тримання під вартою, обвинувальна камера послалась в першу чергу на загрозу втечі апелянта. Її рішення послужило основою для трьох наступних наказів. *Clooth, § 47*

За словами Уряду, ця загроза підтверджувалась тим, що пана Клоота заарештували у Німеччині та що Бельгія запросила його екстрадицію. Але як і Комісія, Суд вважає, що ця загроза стала несуттєвою на той час, коли на неї посилались, тобто не менше ніж через тридцять один місяць після арешту апелянта. Крім того, рішення, посылаючись на них, не містили будь-яких аргументів, здатних довести, що така загроза була добре обґрунтованою. *Clooth, § 48*

Якщо єдиною підставою для продовження тримання під вартою є побоювання, що обвинувачений втече і таким чином уникне явки до суду, він має бути звільнений, якщо здатний запропонувати адекват-



ні гарантії для забезпечення такої явки, наприклад, надавши заставу. *Letellier*, § 46

Щодо ймовірності втечі, Суд тримається думки, що хоча тяжкість вироку, який очікує на обвинуваченого у разі засудження, може обґрунтовано враховуватися як фактор, який спонукає його сховатися від суду, — хоча вплив цього ризику зменшується тою мірою, як триває затримання і, отже, частина покарання, що може загрожувати обвинуваченому, зменшується, — проте, ймовірності суворого покарання недостатньо для цього. Більше того, германські суди мали бути обережними, підтверджуючи свої висновки щодо ймовірності втечі посиланнями на ранніх стадіях розслідування на певні обставини, які стосуються позиції у справі і поведінки обвинуваченого. *Wemhoff*, § 14

Суд хотів би підкреслити, що заключні слова статті 5 § 3 Конвенції доводять: якщо єдиною підставою для тримання під вартою залишається побоювання, що обвинувачений сховається і, отже, ухилиться від появи до суду, його звільнення до вироку має бути ухвалено, якщо можна одержати від нього гарантії, здатні забезпечити його присутність. *Wemhoff*, § 15

Мотивом, що наводили органи влади на обґрунтування відмови задовольнити клопотання про звільнення, було згадана у ордері на арешт від 12 липня 1962 року загроза, що, сховавшись, пан Немейстер уникне появи до суду для судового розгляду. На думку судових органів, ця загроза була пов'язана із занепокоєнням, яке мали викликати в пана Немейстера свідчення його співобвинуваченого Рафаела у ході допитів того у січні 1962 року і його очної ставки з паном Немейстером 10 та 11 липня 1962 року. Як вони стверджували, це настільки посилює докази проти обвинуваченого і збільшило як тяжкість покарання, яке загрожувало б йому в разі засудження, так і суму збитків, яку могли стягнути з нього, що мало викликати значну спокусу сховатися і, таким чином, уникнути цієї подвійної — цивільної — кримінальної — відповідальності.

Перші австрійські рішення знайшли підтвердження цій загрозі втечі в тому, що казали, ніби пан Немейстер продовжив свої приготування до поїздки у Фінляндію після того, як йому стало відомо про погіршення його становища, хоча слідчий суддя сповістив його, що йому відмовлено в дозволі на поїздку. *Neumeister*, § 9

Суд вважає зрозумілим, що судові органи Австрії вважали, що загроза втечі значно посилилась у липні 1962 року через більшу тяжкість кримінальної та цивільної відповідальності, якої міг побоюватись пан Немейстер, враховуючи нові свідчення пана Рафаела.

Однак ймовірність втечі не може оцінюватися винятково на підставі таких міркувань. Інші фактори, особливо ті, що стосуються характеру відповідної особи, його моральності, родини, занять, майна, сімейних і іншого роду зв'язків із країною, у якій він переслідується в кримінальному порядку, можуть або підтвердити ймовірність втечі, або довести, що вона занадто мала, аби виправдати тримання під вартою до суду.

Необхідно також пам'ятати, що ймовірність втечі неодмінно зменшується в міру того, як спливає час перебування під вартою, оскільки та можливість, що строк тримання під вартою буде зарахований до строку тюремного ув'язнення, яке може очікувати відповідну особу у випадку засудження, напевно, зробить для нього майбутнє не таким жахливим і послабить спокусу сховатися. *Neumeister*, § 10

Апелянт посилався, як у своїх скаргах, так і у Комісії, на різноманітні обставини стосовно його осілого положення у Відні, які були здатні переважити будь-яку спокусу втекти. Його пояснення щодо приготувань до поїздки у Фінляндію підтверджуються вивченням документів справи і не заперечувались слідчим суддею під час його допиту у Комісії.

Слідчий суддя також визнав у Комісії, що він особисто не вірив, що пан Немейстер сховається, аби уникнути появи до суду. Таким твердженням з боку судді, який під час розслідування, триваючого з 1959 року, мав добре вивчити апелянта, не можна не надати значення. *Neumeister*, § 11

Суд вважає, що за таких обставин імовірність втечі пана Немейстера з метою ухилитися від суду була, у всякому разі у жовтні 1962 року, не настільки значна, щоб відкинути — як цілком недоречно — пропозицію гарантій, які відповідно до статті 5 § 3 можуть зумовити надання умовного звільнення і тим самим зменшити пов'язаний із цим ризик. *Neumeister*, § 12

Що стосується необхідності забезпечити хід провадження у справі, Суд відзначає, що органи влади, постійно повторюючи цей аргумент, не зазначили жодної обставини, яка б давала підстави вважати, що у

разі звільнення апелянт втече або ухилиться від правосуддя чи покарання, яке може бути йому призначене, або що він у якийсь інший спосіб завадить ходу справи. *Kreps*, § 43

Усі рішення стосовно тримання пана І.А. під вартою, наводили цю підставу, оскільки компетентні суди вважали, що існував ризик втечі апелянта у разі звільнення. Вони посилались головним чином на зв'язки апелянта у Лівані та, у деяких випадках, на його «поведінку» та тяжкість можливого покарання.

Безперечно, що це були обставини, які передбачали ймовірність втечі, і докази у матеріалах справи схиляли до висновку, що це має значення у цьому випадку. Але Суд відзначає схематичність мотивів, наведених з цього питання у згаданих рішеннях. Він також відзначає, що хоча небезпека втечі обов'язково з часом зменшується, судові органи не вказали точно, чому в даному випадку вони вважали, що ця підстава залишається чинною упродовж більше ніж п'яти років. *I.A. v. France*, § 105

Суд національної безпеки Анкари розглядав питання тримання апелянтів під вартою тричі — 8 лютого та 9 березня 1990 року за своєю ініціативою, та 6 квітня за заявою апелянтів. Як підставу для відмови звільнити пана Ягсі та пана Саржина він згадував характер злочинів (кваліфіковані як тяжкі злочини, вони за законом створювали презумпцію того, що існує ризик втечі обвинуваченого), «стан доказів» та дату арешту, 16 листопада 1987 року. *Yağcı*, § 51

Суд підкреслює, що ймовірність втечі не може оцінюватися лише на підставі суворості очікуваного покарання. Її слід оцінювати виходячи також з багатьох інших релевантних обставин, що можуть або підтвердити загрозу втечі, або зробити її настільки незначною, що це не зможе виправдати тримання під вартою

Пан Ягсі та пан Саржин повернулися в Туреччину за власним бажанням і з певною метою — заснувати Об'єднану комуністичну партію Туреччини, і вони не могли не знати, що за це їх можуть переслідувати в кримінальному порядку.

Постанови суду національної безпеки про подальше тримання під вартою майже завжди використовували ідентичні, якщо не сказати стереотипні, вислови без будь-якого пояснення того, чому існувала ймовірність втечі. *Yağcı*, § 52

Що стосується ймовірної втечі апелянта, чеські суди відзначали, зокрема, що апелянт і раніше ухилявся від кримінального розслідування в Німеччині, що він має численні зв'язки за кордоном і що йому загрожує доволі тяжке покарання. На думку Суду, ці мотиви «доречні» і «достатні» і переважають доводи, надані на користь апелянта. *Punzelt*, § 76

Що стосується ймовірності втечі апелянта, чеські суди відзначали, зокрема, що апелянт залишив країну, хоча знав, що проти нього порушено кримінальну справу і його розшукує поліція. Він не повернувся до Чеської Республіки і не повідомив компетентним органам, що перебуває за кордоном. Обставини, за яких він залишив країну і перебував спочатку в Німеччині, а потім в Італії недвозначно доводять, що він не шукав роботу, а намагався ухилитися від кримінального переслідування. Більше того, апелянт позичив 4 000 000 чеських крон в знайомого, продав машину, використавши підроблені документи, придбав фальшивий паспорт і намагався з'ясувати подробиці кримінального розслідування. Національні суди також відзначали, що з огляду на юридичну кваліфікацію злочину апелянта він, ймовірно, буде засуджений до тривалого ув'язнення. На думку Суду, ці мотиви «доречні» і «достатні», і переважають доводи, надані на користь апелянта, які ґрунтуються на його заяві, ніби він залишив країну в пошуках роботи, і його постійним місцем проживання є Чеська Республіка, де він мешкає зі своєю родиною. *Český*, § 79

Суд зазначає, що у цій справі не заперечується, що головною підставою, чому органи видали ордер для повторного затримання апелянта, було те, що він у визначений судом строк не надав медичний висновок і не вказав адресу, куди йому мали надсилати повістки під час його лікування у Свінойче (*Świnoujście*). На цих двох обставинах обласний і апеляційний суди Кракова ґрунтували своє переконання, що існує ймовірність втечі обвинуваченого, — ймовірність, яка виправдовувала його затримання для забезпечення належного провадження у справі. Суди повторювали цю думку майже у всіх своїх рішеннях, відхиляючи численні клопотання про звільнення, які він подавав протягом усього строку свого затримання. *Kudła*, § 112

Знову ж ймовірність його втечі складала один з головних факторів, які взяв до уваги обласний суд, визначаючи суму застави для апелян-

та. Цей ризик обумовив його тримання під вартою під час розгляду питання про розмір гарантії, і по суті, — залишаючи осторонь розумну підозру в тім, що апелянт здійснив низку шахрайств і підробок, — був головною причиною тому, що апелянт тримався під вартою весь розглянутий період. *Kudla, § 113*

Суд згоден, що цієї підстави, з огляду на розумну підозру, за якою апелянт вчинив згадані кримінальні злочини, спочатку могло бути достатньо, щоб зумовити його тримання під вартою. Однак з часом ця підстава неминуче втрачала своє значення і, — з огляду на те, що апелянт до повторного арешту 4 жовтня 1990 року вже провів близько року під вартою, — тільки дійсно незаперечні докази переконали б Суд, що його подальше тримання під вартою протягом двох років і чотирьох місяців було виправдано з погляду статті 5 § 3. *Kudla, § 114*

У даному випадку Суд не знаходить такого виправдання, особливо тому, що суди, крім постійних посилань на два випадки, коли апелянт не виконав розпорядження суду, не навели будь-яких інших обставин, які довели б, що згадана небезпека насправді продовжувала існувати протягом усього розглянутого періоду. *Kudla, § 115*

Тому Суд вважає, що мотиви, покладені судами в основу їхніх рішень, не достатньо виправдовували тримання апелянта під вартою у розглянутий час. *Kudla, § 115*

Суд відзначає, що заявник був заарештований 10 вересня 1993 року і тримався під вартою до свого засудження 31 січня 1997 року. Таким чином, період, який вивчався, становить три роки, чотири місяці і двадцять один день. *Al Akidi, § 81*

Слід визнати, що у цій справі національні органи згадували той факт, що заявник був іноземцем і саме тому міг переховуватися від правосуддя. Однак, суди не відповіли на його аргументи, що він прожив у Болгарії 12 років, що він має дружину — громадянку Болгарії, а також новонароджену дитину, і що він би ніколи не повернувся до Іраку. Натомість суди вважали більшість з клопотань заявника щодо виправданості його тримання під вартою невідповідними. *Al Akidi, § 85*

Беручи до уваги причини, викладені національними судами на обґрунтування тримання пана Аль Акіді під вартою, Суд вважає, що не навівши посилань на конкретні належні факти та спираючись винятково на законодавчу презумпцію, основану на серйозності обвинувачень, яка перекладає на обвинуваченого тягар доведення того,

що не було навіть гіпотетичної небезпеки переховування від правосуддя, повторного скоєння правопорушення чи зговору, суди продовжували затримання заявника на підставах, які не можуть бути визнані як достатні. *Al Akidi*, § 86

З цього витікає, що тримання заявника протягом періоду, що продовжувався три роки, чотири місяці і двадцять один день не було виправданим. *Al Akidi*, § 87

#### 5.5.3.3. Ризик знищення доказів

Підстави, на які посилалися, — це ризик змови, з одного боку, та ймовірність вчинення злочинів у подальшому, з другого.

Перша підстава не витримує критики. Поліцейське розслідування під керівництвом слідчого судді щодо актів злісного банкрутства насправді почалося 31 жовтня 1964 року, і пана Рингейзена допитали не пізніше 3 вересня і потім 20 жовтня 1964 року. Але він залишався на свободі майже п'ять місяців після останньої дати; якби він хотів вплинути на свідків — якщо припустити, що слідчий суддя мав намір допитати деяких з них, — то за такий строк він мав усі можливості це зробити. *Ringeisen*, § 106

Суд згоден, що дійсна загроза тиску на свідків мабуть існувала спочатку, але вважає, що з часом вона зменшилась і навіть зникла. *Letellier*, § 39

Суд згоден, що втручання в розслідування у сукупності з підозрою у вчиненні заявником злочинів, у яких його звинувачували, спочатку могла достатньо виправдати взяття заявника під варту. Однак тою мірою як просувалось розслідування та сукупність доказів ставала більш повною, ця підстава неминуче втратила своє значення. *Kalashnikov*, § 117

Суду неважко зрозуміти, що органи влади, принаймні на початку розслідування, можуть вважати за потрібне тримати підозрюваного під вартою, аби не дати йому можливості зашкодити розслідуванню, особливо в таких заплутаних справах як ця, де потрібні численні й складні слідчі дії. *W. v. Switzerland*, § 35

Суд визнає, що це була дуже заплутана справа, яка вимагала складного розслідування. Своєю поведінкою пан Клоот суттєво перешко-

жав розслідуванню і дійсно сповільнював його. Переконання органів влади, що через це його необхідно тримати під вартою, аби не дати йому можливості ще більше зашкодити слідству, легко зрозуміти, принаймні спочатку. *Clooth*, § 43

Однак згодом потреби розслідування недостатньо виправдовують тримання підозрюваного під вартою: зазвичай цей ризик зменшується тою мірою, як просувається розслідування, збираються свідчення і здійснюється перевірка. *Clooth*, § 43; *W. v. Switzerland*, § 35

У цій справі у наказах або рішеннях, на відміну від рішень від 5 липня 1985 року, 11 та 25 липня, 25 вересня, 21 листопада 1986 року та 17 липня 1987 року, рідко наводились на певні причини або потреби незакінченого розслідування, які не дозволяли звільнити апелянта. Більшість з рішень без зайвого клопоту посилалися лише на потреби розслідування, якщо не обмежувалися посиланням у стереотипних висловах на попередні рішення, — у одному випадку на рішення, ухвалені одинадцятьма місяцями раніше.

Коли на потреби розслідування посилаються в таких загальних і абстрактних висловах, цього недостатньо, щоб виправдати продовження тримання під вартою. *Clooth*, § 44

На думку Комісії, і зізнання апелянта на допиті, і висунення обвинувачення проти багатьох інших осіб в перші ж дні розслідування, зменшило ризик змови між апелянтом й іншими співобвинуваченими. *Muller*, § 39

Суд зазначає, що 7 листопада 1991 року суддя закінчив кримінальне розслідування, а 12 грудня обвинувальна палата віддала пана Мюллера та його співників до суду ассизів От-Ріна (*Haut-Rhin*). Таким чином, на той час ризик змови між відповідними особами мав зникнути. *Muller*, § 40

За словами Уряду нові обставини, викриті паном Цессію, виправдовували тримання апелянта під вартою: вони давали підстави вважати, що на свідків та співобвинувачених міг здійснюватися тиск. Його звільнили як тільки цей ризик зник, іншими словами наприкінці кримінального розслідування у «менш тяжкому» злочині. *Kemmache*, § 53

Суд відзначає, що постанова про взяття під варту від 22 березня 1984 року була видана у зв'язку з процесом, який стосувався головного злочину; будь-якої подібної постанови у зв'язку з розслідування

пов'язаної з цим справи не було. З цього слід зробити висновок, що після 29 червня 1984 року, коли слідчий суддя закінчив розслідування головного злочину, розглянутий ризик зник і не міг більше виправдовувати затримання. *Kemmache*, § 54

Щоб довести, що існувала велика ймовірність змови, яка продовжувала існувати до початку судового розгляду, обвинувальна камера посилялась головним чином на виключний розмах справи, на неабияку кількість вилучених документів і їх навмисно заплутаний стан, на численність свідків, яких потрібно допитати, у тому числі за кордоном. Вони спирались на додаткову підставу, що стосувалася особистості апелянта, чия поведінка до і після арешту свідчила про намір систематично знищувати докази своєї причетності шляхом, наприклад, фальсифікації і спотворення бухгалтерських документів. За думкою обвинувальної камери, існували також конкретні дані, які виправдовували побоювання, що він може зловжити наданою свободою і здійснити певні дії, а саме: знищити докази, які дотепер не викриті, але на наявність яких вказували інші документи, підробити докази, чи домовитися зі свідками, — дії, здійснення яких йому полегшила б повна заплутаність справ у більш ніж шістдесяті контрольованих ним компаніях і його вплив на їхній персонал. *W. v. Switzerland*, § 36

Органи, що розглядали клопотання про звільнення, ретельно зважили всі обставини і дійшли висновку, що продовження затримання пана Контради необхідне, зокрема, через важливу роль, яку він відігравав у державних установах, і через показання офіцерів поліції, ніби апелянт просив їх «занадто не напружувались» під час обшуків у будинках мафіозі. Більше того, подальші свідчення *pentiti*<sup>12</sup> і докази, отримані проти апелянта протягом попереднього розслідування й судового слідства, виправдовували побоювання органів кримінального переслідування, що звільнившись, він тиснутиме на свідків або знищить інші докази. *Contrada*, § 61

Дійсно, розслідування, проведене після крадіжки 4 травня 1993 року в будинку пана І.А., виявило, що вона була вчинена за його наказом з метою вилучити певні документи. Легко зрозуміти, що це могло викликати побоювання в слідчих органів, що звільнившись,

---

<sup>12</sup> Колишній мафіозі, що вирішив співпрацювати з владою.



обвинувачений може спробувати приховати докази. Однак з матеріалів справи вбачається, що на тій стадії провадження, коли сталася крадіжка, майже всі докази вже були зібрані, — більше того, 24 жовтня 1994 року слідчий суддя наказав зняти печатки з будинку апелянта. *L.A. v. France*, § 110

Суд також відзначає, що Уряд, наводячи обставини, які могли б виправдати затримання апелянта, посилався головним чином на тяжкий характер розслідуваного злочину. Він також доводив, що враховуючи можливість суворого покарання апелянту, існували серйозні підстави вважати, що у випадку звільнення він буде перешкоджати процесу одержання свідчень. Але Суд зазначає, що у цьому відношенні Уряд не навів жодного конкретного факту. Більше того, слід підкреслити, що національні суди насправді не поклалися на це міркування у своїх рішеннях. Отже, Суду важко погодитися з тим, що цей фактор може бути ефективно використаний як складова доречної і достатньої підстави для тривалого досудового затримання у даному випадку. *Szelech*, § 90

Зокрема, Суд має на увазі той аргумент Уряду, що суди належним чином розглянули, чи обґрунтоване подальше позбавлення волі адекватними, доречними, достатніми і необхідними підставами з метою забезпечити належне провадження у справі. Однак, він відзначає відсутність конкретних фактів на підтримку цього аргументу, а також стислий характер деяких рішень. Особливу увагу Суду привернула, зокрема, певна одноманітність у мотивуванні, яке наводиться національними судами у їх відмовах звільнити апелянта. Наприклад, рішення від 19 квітня 1995 року і 2 листопада 1995 року дуже схожі, хоча минуло шість місяців після того, як було прийняте перше з них. *Szelech*, § 91

Як наслідок Суд доходить висновку, що підстави, на які спиралися суди на підтримку затримання апелянта не можуть розглядатися, відповідно до судової практики, як доречні і достатні протягом усього досудового затримання апелянта. *Szelech*, § 92

Що стосується ведення справи національними органами, Суд відзначає, що з 54 свідків і експертів, заслуханих у справі, 39 свідків і 5 експертів було заслухано до періоду бездіяльності, який почався після засідання, проведеного 14 грудня 1994 року обласним судом Зеленої

Гури. На останньому слуханні в суді першої інстанції 10 грудня 1996 року були допитані лише експерти. Таким чином, навіть припускаючи, що звільнення апелянта після 14 грудня 1994 року могло призвести до якихось спроб змови або знищення доказів, це не могло серйозно позначитися на просуванні справи, оскільки всіх свідків, які розповідали про фактичні обставини справи, вже було заслухано до цього. Апелянт наводив цей довід у клопотаннях про звільнення від 27 жовтня 1995 року та 16 червня 1996 року, але суди не взяли його до уваги. *Szełoch*, § 93

Суд також відзначає довід Уряду, що показання свідків від 5 липня 1995 року, 27 листопада 1997 року та 3 грудня 1998 року доводили, що тримання апелянта від вартою виправдовується ризиком тиску на свідків. Суд згоден, що перше з трьох свідчень могло викликати виправдане занепокоєння щодо незаконного впливу на свідків. Однак воно було отримано майже за дванадцять місяців до закінчення тримання апелянта під вартою і не могло саме виправдати його загальну тривалість. Що ж до двох інших свідчень, Суд відзначає, що вони були отримані набагато пізніше після закінчення розглянутого строку, і Уряд не пояснив, яке відношення вони можуть мати до оцінки підстав, наведених національною владою на виправдання тримання апелянта під вартою. *Olstowski*, § 79

Органи влади навели кілька підстав для тримання заявника під вартою. Перш за все, вони покладалися на розумну підозру у тому, що він вчинив тяжкий злочин, у якому його звинувачували. Оскільки розслідування тривали, вони додали, що заявник має триматися під вартою, щоб забезпечити належне судочинство, зокрема процес отримання доказів. На стадії судового розгляду суди вирішили, що суворість можливого покарання виправдовує його тримання під вартою. Вони також вважали те, що заявник був оголошений у розшук на початку розслідування і, тим самим, ухилився від арешту, обставиною, яка виправдовувала побоювання, що у разі звільнення він може втекти і сховатися. *G.K. v. Poland*, § 83

Суд визнає, що підозра у вчиненні заявником тяжкого злочину, можливо, спочатку і виправдовувала тримання його під вартою. Він також визнає, що необхідність гарантувати належний хід судових розглядів виправдовувала тримання його під вартою, щонайменше, поки

докази не були забезпечені, особливо тому, що до арешту заявника було оголошено у розшук.

Проте, з часом ці підстави неминуче ставали все менш доречними. Зокрема, за відсутності інших подальших намагань з боку заявника перешкоджати процедурам важко прийняти те, що сам факт його арешту в результаті розшуку може зумовити ризик переховування всі 3 роки та 17 днів, які він провів в ув'язненні. Дійсно, органи влади не зазначили жодних інших факторів, які б достатньо свідчили, що ризик взагалі існував.

Крім того, здається, що під час судових розглядів тримання заявника під вартою більше не слугувало меті забезпечити належний розгляд. Його тримання під вартою, здається, не допомогло регіональному суду у отриманні доказів, оскільки насправді головною перешкодою в просуванні судового розгляду була поведінка його співвобвинувачених, а саме, їх неодноразова відсутність на слуханнях. *G.K. v. Poland*, § 84

Суд далі досліджуватиме те, що протягом відповідного періоду досудового тримання заявника під вартою органи влади не розглядали можливість вжиття до заявника інших заходів — такі як застава чи поліцейський нагляд — чітко встановлені польським законодавством для забезпечення належного ходу кримінальних процедур.

У цьому контексті, Суд наголошує, що згідно з статтею 5 § 3, органи влади, вирішуючи питання щодо звільнення або тримання особи під вартою, зобов'язані розглянути альтернативні заходи забезпечення її з'явлення на судовий розгляд. Дійсно, це положення проголошує не тільки право «на судовий розгляд справи упродовж розумного строку або звільнення під час провадження», але і зазначає, що «звільнення може бути обумовлено гарантіями з'явитися на судові засідання».

Приймаючи до уваги, що суд щодо заявника тривалий час не міг розпочатися через обставини, які ні в якому разі не залежали від поведінки заявника, органи влади були повинні або застосувати альтернативні запобіжні заходи, або, щонайменше, пояснити в своєму рішенні, чому ці інші заходи не забезпечували б належний судовий розгляд. *G.K. v. Poland*, § 85

За таких обставин Суд робить висновок, що підстави, зазначені в спірних рішеннях були недостатніми, щоб виправдати тримання заявника під вартою на протязі 3-х років та 17 днів. *G.K. v. Poland*, § 86

Суд відзначає стандартні підстави для первісного рішення обвинувачення тримати заявника під вартою: ризик перешкоджання слідству, тиску на свідків та вкриття доказів. Рішення також посилалось на тяжкість обвинувачень проти заявника. Суд нагадує, що існування вагомої підозри щодо причетності особи до тяжких злочинів хоча і є належним фактором, але не може саме собою виправдати тривалий строк тримання під вартою. У цьому зв'язку він відзначає, що жодне судове або прокурорське рішення у справі заявника не посилалося на будь-які фактичні обставини, які б підтримали їх висновки, що такий запобіжний захід слід зберегти. Немає жодного посилання у цих рішеннях на будь-який фактом, здатний довести, що ризики, на які посилалися, дійсно існували весь відповідний час. Навіть більше, немає жодного посилання на підстави, перелічені у статті 148 та 150 КПК.

*Nemmerzhitsky, § 135*

Суд вважає, що первісні підстави, наведені обвинуваченням — можливе втручання у розслідування та підозра, що заявник вчинив злочини, у яких його звинувачували, — могли виправдати первісне взяття заявника під вартою. Але с тим, як просувалось розслідування та збір доказів добіг кінця (заявник ознайомився з змістом матеріалів обвинувачення), ця підстава неминуче стала менш належною. Суд відзначає, що певні підозрювані не трималися під вартою під час розслідування через їхнє сімейне становище. Зважаючи на свої висновки, зроблені вище, щодо стану здоров'я заявника та умов утримання, Суд вважає, що його не можна було піддавати тривалому триманню під вартою. За відсутності певних доказів зворотного з боку Уряду, Суд вважає, що тримання під вартою заявника було ані необхідним, ані виправданим особливими обставинами. *Nemmerzhitsky, § 136*

Крім того, Суд відзначає, що національні органи насправді не розглядали жодний альтернативний захід, щоб забезпечити явку заявника до суду. Застава була внесена, але без жодних наслідків. Органи влади не розглянули інші можливі запобіжні заходи, чітки передбачені статтею 149 КПК, поки законний строк тримання заявника під вартою не сплив і поки він не був звільнений з під варті 23 лютого 2000 року під підписку про невиїзд. *Nemmerzhitsky, § 137*

У підсумку, Суд вважає, що мотиви, які наводили органи влади на виправдання тримання заявника під вартою протягом більш ніж двох років і п'яти місяців, хоча і було, можливо, належними та достатніми

спочатку, втратили ці якості протягом часу. Тож тут було порушення статті 5 § 3 Конвенції. *Nemmerzhitsky*, § 138

#### 5.5.3.4. Ризик повторення злочину

Серед міркувань, на яких спиралися свого часу, виділялася одна обставина — те, що після свого першого звільнення пан Стюгмюллер можливо продовжував свою шахрайську діяльність, що підтверджувалось заявами Йозефа та Марії Рейчелів, Карла Шумліча, Ганса Бургмюллера та Елоїза Хольцкнехта (рішення апеляційного суду Відня від 10 листопада 1961 року), а також Елоїза та Марії Вейскопфів (рішення апеляційного суду Відня від 14 березня 1962 року). На це апелянт зміг лише відповісти, що лише дві з цих заяв, тобто заяви Рейчелів та Шумліча, що стосувались обставин, які сталися у лютому та березні 1961 року, розглядалися прокуратурою та увійшли до рішення суду Відня.

Ті ж самі рішення відзначали, що після продажу своєї компанії пан Стюгмюллер більше не мав коштів для підтримання звичного йому способу життя, що він мав порушити цивільну справу для повернення коштів від продажу компанії, та що, тим самим, для нього було спокусливо вчинити нові злочини, щоб оплачувати свої витрати. Однак апелянт ніколи не припиняв підкреслювати, — і слідчий суддя, коли давав свідчення у Підкомісії, ясно це визнав, — що небезпека повторення злочинів зникла, оскільки він покинув свою діяльність лихваря, щоб стати пілотом. Суд поділяє цю точку зору. Крім того, Суд зазначає, що у своєму вироку від 9 травня 1968 року суд Відня, засудивши апелянта, зазначив, що він не вчинив будь-якого злочину з березня 1961 року.

Отже, Суд вважає, що ймовірність повторення злочинів не підтверджується обставинами справи. *Stögmüller*, § 14

Щодо можливості повторення злочинів, якої може бути достатньо за австрійським правом, щоб виправдати продовження тримання під вартою обвинуваченого або підозрюваного, Суд готовий вважати, що ця підстава має відповідати статті 5 § 3 Конвенції у особливих обставинах справи. Суддя обґрунтовано може взяти до уваги тяжкість наслідків злочину, щоб вирішити, чи можна звільнити відповідну особу, незважаючи на таку можливість. У даному випадку австрійські суди

у своїх рішеннях звернули увагу на безліч різноманітних факторів, і Суд вважає доречним, що вони надали їм значення, а саме: дуже тривалому періоду злочинної діяльності, величезному розміру заподіяного потерпілим збитку і зухвалості обвинувачених.

Апелянт зі своєї сторони стверджував, що «Schiwitz enterprises», яка з того часу керується кредитною фірмою «Creditanstalt-Bankverein», знаходиться в процесі ліквідації, а його приватна фірма потрапила під управління тимчасового адміністратора; він додав, що зробив усе можливе, щоб допомогти встановленню істини після того, як взяв участь у позасудовій угоді між «Schiwitz enterprises» і її кредиторами. Однак на думку Суду цим поясненням бракує ваги, якщо зіставити їх з різними обставинами, наведеними австрійськими судами, особливо з досвідченістю і великим мистецтвом апелянта, завдяки яким йому не коштувало б надмірних зусиль відновити свою незаконну діяльність, — чи то самотужки, чи нанявши осіб не пов'язаних з «Schiwitz enterprises». *Matznetter*, § 9

Суд вважає, якщо імовірність втечі більше не може вважатися достатньою у даному випадку, то ризик повторення злочинів, навпаки, з підстав, наведених вище, може виправдати продовження тримання апелянта під вартою.

У своєму рішенні від 8 липня 1965 року палата суддів визнала, що якщо прийняти до уваги серйозну хворобу пана Мецнеттера, ця загроза перестала існувати. *Matznetter*, § 11

### Особлива думка

**Matznetter.** *Незгодна (dissenting) думка судді Зекія:* «... Стаття 5 § 1(с) дозволяє арешт особи, «якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення». По-перше, це стосується особи, що намагається вчинити злочин, і ціл' тут — перешкодити їй закінчити передбачувану злочинну дію. Це можна також застосувати до особи, щодо якої є серйозні підстави підозрювати, що вона планує вчинити злочин, за умови, якщо вчинене нею на момент арешту складає злочин у країні, де вона знаходиться. Однак я не вважаю, що названа стаття передбачає превентивне затримання осіб, що тільки завдяки своїм злочинній схильності можуть повторити чи скоїти такий же злочин. Я відчуваю великий сумнів — за винятком, звичайно, відступу від обов'язків за Конвенцією на підставі статті 15 — що людину можна заарештувати і тримати під вартою без порушення статті 5 § 1 на підставі імовірності вчинення чи повторення нею злочинів, тіль-

ки тому що тип її особистості дає можливість побоюватися такої злочинної поведінки.

Що б ми не казали з приводу другої складової статті 5 § 1(с), особа, затримана згідно з нею, має право на розгляд у розумний термін за статтею 5 § 3.

«... Я не вважаю, що проста можливість повторення злочину складає злочин сама по собі.

Якщо я правий, стверджуючи, що проста можливість здійснення злочину не дозволяє арешт чи затримання відповідно статті 5 § 1(с), коли вона не складає злочину, я не можу зрозуміти, як ми можемо посылатися на таку можливість при продовженні затримання підозрюваного відповідно до статті 5 § 3, якщо таке продовження може означати тільки покарання не засудженої особи і дозволяється тільки як винятковий захід. З іншого боку, якщо повторення злочину є першопричиною для арешту й тримання під вартою особи згідно зі статтею 5 § 1(с), така особа має право на розгляд у розумний термін, і ми не можемо використовувати ту ж підставу для продовження її затримання. Інакше ми маємо взяти під варту невизначену кількість людей зі злочинними звичками, а це, безумовно, суперечить меті і намірам статті 5 § 1. «...»

**Matznetter.** *Окрема (concurring) думка судді Дж. Балладоре Пальєрі:* На мою думку, немає потреби з'ясовувати, чи можна виправдати тримання під вартою з погляду небезпеки повторення злочину обвинуваченим. Я також тримаюся думки, що така небезпека ніяк не достатня з погляду Конвенції для законності тримання під вартою, принаймні тоді, коли, як у цій справі, це питання лише теоретичної і загальної небезпеки, а не визначений ризик певного злочину.

По суті, небезпека повторення злочину передбачає, що обвинувачений уже вчинив злочин, оскільки інакше немає «повторення», а цього не можна стверджувати щодо обставин, які розслідуються і не встановлені остаточним рішенням, оскільки це суперечило б статті 6 § 2 Конвенції, яка передбачає, що «кожен обвинувачений у кримінальному злочині вважається невинним, доки винність не буде доведена відповідно до закону».

Що стосується ймовірності здійснення злочинів згодом, головна скарга, що призвела до порушення нового переслідування проти пана Рингейзена, полягала у твердженні, що він уклав фіктивні угоди зі страховою компанією з метою приховати від своїх кредиторів гроші, які компанія була винна йому за комісію.

Однак обставини, наведені проти нього, мали місце у першій половині 1964 року. За цей строк, а саме 23 березня 1965 року, на вимогу деяких кредиторів був призначений тимчасовий керуючий. Більше того, пан Рингейзен був визнаний банкрутом 14 травня 1965 року,

так що з цієї дати не тільки керування своєю власністю від нього не залежало, але і ніякі борги не могли бути законно сплачені йому особисто, якби він і мав яких-небудь дебіторів, крім страхової компанії. *Ringeisen, § 107*

Як відзначив апеляційний суд Лінцу (*Linz*) 19 грудня 1963 року, коли ухвалював рішення про звільнення пана Рингейзена, справа стала відома широкому загалу, тому мало ймовірно, щоб пан Рингейзен був здатен шукати і знайти інших покупців. *Ringeisen, § 108*

Суд відзначає, що у оскаржуваних рішеннях було взято до уваги характер попередніх злочинів і кількість вироків, які вони потягли за собою, хоча у останньому пункті вони певною мірою відрізнялися одне від одного. Він поділяє думку Комісії, що національні суди могли обґрунтовано побоюватися вчинення обвинуваченим нових злочинів. *Toth, § 70*

Тяжкість обвинувачення може змусити судові органи взяти підозрюваного під варту і тримати його там, щоб запобігти будь-якій спробі вчинення нових злочинів. Однак потрібно, крім інших умов, щоб небезпека була ймовірною і захід відповідав обставинам справи і, зокрема, біографії й особистим якостям відповідної особи.

У даному разі злочини, що потягли колишні засудження апелянта, були не порівнянні — ані за характером, ані за ступенем тяжкості — з обвинуваченням, висунутим проти нього у цій справі. Крім того, той же висновок експерта від 21 червня 1985 року, що зображував пана Клоота як небезпечну особу, відзначав необхідність його психіатричного лікування. Такий висновок, наданий більш ніж через дев'ять місяців від початку тримання під вартою, мав переконати компетентний суд не продовжувати тримання під вартою, не супроводивши його терапевтичними заходами.

Отже лише мотиви, що ґрунтувались на ризику повторення злочину, не виправдовували продовження тримання під вартою після 21 червня 1985 року. *Clooth, § 40*

Щодо ризику повторного вчинення злочину, то посилання на минуле особи не достатньо для виправдання відмови у звільненні. *Muller, § 44*

Суд нагадує, що у двох випадках, коли законність тримання під вартою пана Ассенова розглядалася судом, йому відмовили у звільненні.



ні на тих підставах, що він обвинувачувався в кількох тяжких злочинах і його злочинна діяльність мала сталий характер, а це викликало побоювання, що у разі звільнення він знову скоїть злочин. *Assenov*, § 155

Суд відзначає, що 28 липня 1995 року пану Ассенову висунули обвинувачення в шістнадцяти чи більше крадіжках із зломом і пограбуваннях поєднаних з певним насильством. Хоча раніше, у січні 1995 року, його допитували у зв'язку з розслідуванням цієї серії крадіжок, згодом він вчинив ще низку злочинів, за якими він і обвинувачувався; останнє пограбування сталося 24 липня, за три доби до арешту.

За таких обставин Суд вважає, що національні органи не без підстав побоювалися, що апелянт, опинившись на свободі, може знову вчинити злочин. *Assenov*, § 156

Однак Суд нагадує, що апелянт був неповнолітнім і тому за законодавством Болгарії, повинен був триматися під вартою у виняткових обставинах. Тож було надзвичайно важливо, щоб органи влади виявили особливе старання, аби він постав перед судом впродовж розумного строку. *Assenov*, § 157

Суд відзначає, що слідчий суддя мотивував свою постанову від 2 листопада 1993 року тим, що апелянт залишався на посаді технічного директора компанії і, таким чином, мав можливість вчинити інші подібні злочини. Суд не вважає цей довід відверто необґрунтованим або довірливим. Зокрема Суд не вважає, що лише тому, що в згаданому рішенні згадувалось ясно про відсутність у апелянта злочинної біографії або відсутність відомостей про вчинення ним нового злочину за ті два роки, які минули після злочину, у якому його звинувачували, слід вважати, ніби слідчий суддя не взяв цих обставин до уваги, як того вимагає італійське законодавство. *N.C. v. Italy*, § 48

Що стосується рішення від 13 листопада 1993 року, Суд відзначає, що окружний суд Бриндізі знову ґрунтувався на наявності вагомих доказів вини, і пояснив небезпеку здійснення нового злочину посиленням на те, що «відомо, наскільки він є спритним у досягненні незаконних економічних цілей». Суд вважає, що незважаючи на свою стислість, це рішення відповідає вимозі статті 274(с) *Кримінально-процесуального кодексу* брати до уваги «особливі риси справи» при обранні запобіжних заходів. *N.C. v. Italy*, § 49

### Особлива думка

*N.C. v. Italy. Незгодна (dissenting) думка судді Бонелло, до якої приєдналися судді Стражницька та Цаца-Ніколовська.* 5. Більшість вважає законним подальше тримання апелянта під вартою, ухвалене судом Бриндізі, і підтримала висновки суду щодо того, ніби загроза вчинення апелянтом нових злочинів існувала з огляду на те, що він був спритним під час вчинення попередніх злочинів. З цим висновком я не згодний

6. По-перше, щоб затримання було законним за італійським правом, суд має докладно навести доводи для свого висновку, що небезпека вчинення нових злочинів існує. Суд Бриндізі величю зневажив цим обов'язком. Вже одне це перетворює затримання на незаконне.

7. По-друге, судова практика Італії наголошує, що наявність реальної можливості вчинення нових злочинів «відмінна від суто гіпотетичних доводів». В такому разі, суд Бриндізі пов'язав своє переконання у тому, що апелянт може вчинити новий злочин, з переконанням, що він вже раніше вчинив злочин. Це не чиста гіпотеза. Це хибна, недоречна і помилкова гіпотеза, заснована на помилковій, недоречній і хибній посилці. Суд Бриндізі спирався винятково на здогадки, а здогадки звичайно підводять.

8. По-третє, припускаючи, що апелянт може вчинити інші кримінальні злочини, суд Бриндізі ґрунтувався на тому, що по суті складає порушення презумпції невинності. Суд припустив, що апелянт винен, і вивернув презумпцію невинуватості навиворіт. Ґрунтуючись на шкідливому зловживанні незаконною «презумпцією винуватості», він дійшов висновку, що один раз винуватий – завжди винуватий. Більшість по суті не знайшла підстав відмежуватися від цієї крайньої дискредитації презумпції невинуватості.

9. По-четверте, судова практика Італії підкреслює, що стосовною до справи обставиною, яку слід брати до уваги при визначенні небезпеки здійснення нового злочину, є особистість обвинуваченого, у тому числі його поведінка до пред'явлення обвинувачення, і його поведінка після події, яка ставиться йому в провину. Обвинуваченому апелянтові ніколи раніше не пред'являлося жодне обвинувачення, він не проходив за жодною іншою кримінальною справою, не було будь-яких даних, що він «скоїв новий злочин» після тих подій, у яких його звинувачували. Ці міркування, які італійська система розсудливо вважає визначальними, були характерним чином залишені без уваги судом Бриндізі.

10. Суд лише визначив колишні (неіснуючі) злочини як підставу для ймовірності здійснення нових злочинів. Більшість не вважала за образу для юридичної логіки погодитися з тим, що існувала розумна ймовірність «здійснення нових злочинів», коли в першу чергу не було якого-небудь «здійснення злочину» взагалі. Тут, на жаль, ми йдемо різними шляхами.

11. Конвенція надає Суду повноваження (і покладає обов'язок) перевірити, чи було дотримано національного закону в питанні позбавлення волі. У даному разі Суд використав ці повноваження, на мій погляд, занадто опікливо.

Уряд також наполягав, — не вказавши на будь-яке судові рішення, яке справді посилалося на цю підставу, — що затримання апелянта було виправданим через ймовірність повторення злочинів. Однак, навіть якщо припустити, що це було однією з підстав, що брали до уваги національні суди, Суд не певен, що за обставин цієї справи це могло виправдати майже три роки та три місяці тримання під вартою. *Olstowski*, § 80

#### 5.5.3.5. Захист громадського порядку

Суд визнає, що деякі злочини через свою особливу тяжкість та реакцію на них суспільства здатні спричинити громадське занепокоєння, що може виправдати запобіжне затримання, принаймні на певний час. Отже, за виняткових обставин — за наявності, звичайно, достатніх доказів — цей фактор може братися до уваги для цілей Конвенції, у всякому разі тоді, коли національне законодавство визнає поняття порушення громадського порядку, спричиненого злочиним.

Проте ця підстава може розглядатися як доречна та достатня, лише коли вона ґрунтується на фактах, здатних переконати, що звільнення обвинуваченого дійсно може порушити громадський порядок. Крім того, затримання буде законним лише до того часу, поки громадський порядок дійсно залишатиметься під загрозою; його продовження не може бути використане, щоб затупити тюремне ув'язнення за вироком. *Letellier*, § 51; *Kemmache*, § 52; *Tomasi*, § 91; *I.A. v. France*, § 104

Ці умови не були виконані в цьому випадку, оскільки ті з обговорюваних рішень, які певним чином намагались вмотивувати цю підставу, лише посилалися у загальних виразах на характер злочину, обставини, за яких його було скоєно, й іноді на реакцію родини потерпілого. *I.A. v. France*, § 104

У цій справі слідчі судді та обвинувальні камери оцінювали необхідність продовжити позбавлення волі з суто теоретичної точки зору, лише підкреслюючи тяжкість злочину або зазначаючи його наслідки. Але все ж напад на центр відпочинку Іноземного легіону був сплано-

ваним актом тероризму, відповідальність за який взяла на себе таємна організація, прихильник ідеї збройної боротьби. Він призвів до загибелі однієї людини і дуже серйозного поранення іншої. Отже, розумно припустити, що спочатку існувала серйозна загроза порушення громадського порядку, але згодом вона напевно зникла. *Tomasi, § 91*

#### 5.5.3.6. Безпека обвинуваченого

Суд згоден, що у деяких випадках безпека особи, щодо якої ведеться розслідування, вимагає продовження його затримання, принаймні, на певний час. Однак це може статись тільки за виняткових обставин, які впливають з характеру злочину, умов і обставин, за яких його було вчинено.

Ця підстава наводилась судовими органами час від часу, начебто небезпека, що нависла над апелянтом, то зникала, то з'являлася знову.

Крім того, ті нечисленні рішення, що посилалися на обставини, які могли б пояснити, чому існувала потреба захистити апелянта, згадували ймовірність «помсти з боку родини жертви», або «репресалії», або «побоювання», висловлені апелянтом щодо «інколи варварських і несправедливих ліванських звичаїв». Однак вони не конкретизували, чому існувала така необхідність, якщо майже вся родина жертви мешкала у Лівані. *I.A. v. France, § 108*

#### 5.5.4. Визначення застави

Обвинувачений, якому судові органи об'явили, що готові звільнити його під заставу, має сумлінно надати достатні відомості, які при необхідності можливо перевірити, стосовно розміру застави, який має бути встановлений. Так як мова йде про фундаментальне право на свободу, що гарантується статтею 5 Конвенції, влада при визначенні помірної застави має проявити таку ж обережність, як і при вирішенні питання про те, чи є продовження тримання обвинуваченого під вартою необхідним. *Iwańczuk, § 66*

Суд не може висловлювати думку щодо суми гарантій, яку розумно було б вимагати від пана Немейстера, і він не відкидає висновку, що першу пропозицію можна було відхилити як недостатню. Він відзначає, однак, що австрійські суди ґрунтували свої розрахунки голо-

вним чином на сумі збитків, заподіяних злочином, у якому звинувачували пана Немейстера, і які могли з нього присудити. Збитки були такими, що згідно з наведеними рішеннями пропозиція банківської гарантії не могла мати значення. Відмова судових органів розглядати будь-яку з послідовних пропозицій застави, які робив пан Немейстер, ставала все менш і менш виправданою мою мірою як пропозиції наближувались до суми, яку можна було розумно вважати достатньою, щоб забезпечити його присутність на суді. *Neumeister*, § 13

Хоча звільнення під гарантії було визнане у принципі прийнятим, воно все ж залежало виключно від суми збитків, так що потрібні гарантії встановлювались послідовно у сумі 2 000 000, 1 750 000 та 1 250 000 шилінгів, нарешті сума була зменшена 3 червня 1964 року до одного мільйона шилінгів, які пан Немейстер зміг внести тільки 16 вересня.

Прагнення визначити суму гарантій, які мають бути надані затриманою особою, виходячи лише з можливих збитків не відповідає статті 5 § 3 Конвенції. Гарантія, зазначена у цій статті, призначена, щоб забезпечити лише присутність обвинуваченого на судовому розгляді, а не відшкодування збитків. Отже, сума має визначатися його особистістю, його заможністю, відносинами з особами, що надають гарантію, іншими словами, тим ступенем довіри, за якого перспектива втрати застави або позову до гарантів у разі нез'явлення в судове засідання буде достатнім стримуючим засобом, щоб відбити в нього будь-яке бажання втекти. *Neumeister*, § 13–14

Зокрема, мають враховуватися характер відповідної особи, її моральність, майно, її зв'язки з країною, де він переслідується за законом, і міжнародні зв'язки. *W. v. Switzerland*, § 33

У даному випадку рішення судово-слідчих органів не містили майже ніяких мотивів, що могли б пояснити, чому, незважаючи на аргументи, наведені апелянтом у його клопотаннях про звільнення, вони вважають ризик втечі безсумнівним, і чому вони не намагались протидіяти цьому ризику, наприклад, зажадавши від нього внесення застави й встановивши над ним нагляд суду. *Tomasi*, § 98

У своїх ретельно вмотивованих рішеннях бернські суди ґрунтувалися на специфічних рисах ситуації апелянта: після переїзду зі Швейцарії до Монте-Карло він часто відвідував Німеччину, Англію, Спо-

лучені Штати та острів Ангіль'я (*Anguilla*); таким чином, він встановив численні тісні зв'язки за кордоном. Крім того, він не раз стверджував, що бажає виїхати і жити в Сполучених Штатах. Були певні відомості, що в нього дотепер є значні кошти за межами країни і кілька різних паспортів. Як самотній людині, якій не потрібні контакти, йому не становило труднощів жити, сховавшись за межами Швейцарії.

Федеральний Суд ретельно вивчав ці підстави 7 листопада 1985 року, 25 серпня 1986 року та 25 квітня 1988 року. Зокрема, у останньому випадку він визнав, що ймовірність втечі зменшилась через великий строк тримання під вартою, що вже відзначав Європейський Суд. Але він вважав, що обставини, зазначені обвинувальною камерою, не залишають сумнівів щодо наміру пана W. втекти і можуть обґрунтовано довести, що така небезпека ще залишається.

Суд не має підстав робити інший висновок. У цій справі слідство постійно виявляло все нові злочини, які могли потягти більш суворий вирок. Крім того, обставини справи і характер апелянта надавали право відповідним судам відхилити його пропозицію від 18 травня 1988 року надання застави (що нещодавно, 1 лютого, він відмовився зробити): як сума (30 000 швейцарський франків), так і невідоме джерело коштів не давали достатньої гарантії того, що апелянт, щоб не втратити їх, вирішить не втікати. *W. v. Switzerland*, § 33

Суд у даному випадку відзначає, що обласний суд Вроцлава прийняв рішення звільнити апелянта під заставу 21 грудня 1993 року. Сума застави була встановлена у 2 млрд. (старих) злотих. Апеляційний суд потім визнав правильною суму застави і дійшов до висновку, що нема перешкод для того, щоб прийняти заставу у вигляді облігацій та шляхом встановлення іпотеки на нерухомість апелянта. 18 січня 1994 року обласний суд зменшив суму застави до 1 500 000 000 (старих) злотих. Апелянт заявив клопотання, аби заставу була прийнята у вигляді іпотеки, та додав експертну оцінку свого майна. Слідом було ще кілька рішень, в яких сума та форма застави змінювались. Нарешті в квітні була встановлена заставу у сумі 100 мільйонів (старих) злотих готівкою та 750 мільйонів у вигляді іпотеки. Апелянт був звільнений 5 травня 1994 року, після того як заставу була належним чином внесена, тобто через чотири місяця та чотирнадцять днів після ухвалення рішення про звільнення. *Imaićuk*, § 67

Суд відзначає, що виходячи з рішення обласного суду Вроцлава від 21 грудня 1993 року, влада вже у грудні 1993 року дійшла до висновку, що звільнення апелянта не загрожує подальшому здійсненню судочинства. Однак апелянт був звільнений тільки у травні 1994 року, тому що за цей час кілька разів змінювались рішення щодо суми та форми застави. *Iwańczuk*, § 68

Суд відзначає, що апелянт одразу виконав свій обов'язок надати необхідні відомості про своє майно. Суди постійно вагалися лише щодо суми застави, яку треба внести. Але головна перешкода полягала у визначенні форми застави, тобто має вона бути внесена готівкою, державними облігаціями або шляхом встановлення іпотеки на нерухомість апелянта. Звертає на себе увагу те, що влада кілька разів відкинула можливість застави у вигляді іпотеки, не поцікавившись навіть правами апелянта на відповідне майно. На думку Суду, це свідчить про те, що влада побоювалась прийняти таку заставу, яка у випадку нез'явлення апелянта до судового засідання вимагала би виконання певних формальностей для конфіскації майна. На погляд Суду, лише це не можна вважати достатньою підставою для чотиримісячного тримання під вартою, яке за рішенням компетентного судового органу вже було визнано непотрібним. *Iwańczuk*, § 69

Враховуючи, що розгляд щодо суми та форми застави тривав чотири місяці та чотирнадцять днів, протягом яких апелянт перебував під вартою після ухвалення рішення про те, що його подальше тримання під вартою не є необхідним, і що владою не було надано належних пояснень для виправдання послідовних змін у рішеннях про форму внесення застави, Суд доходить до висновку, що було порушено статтю 5 § 3 Конвенції. *Iwańczuk*, § 70

## 5.6. Розумний строк

### 5.6.1. Загальні положення

Розумний строк не можливо визначити *in abstracto*. *W. v. Switzerland*, § 30; *Labita*, § 152; *Contrada*, § 54; *Vaccaro*, § 36; *Olstowski*, § 74

Неможливо абстрактно визначити, чи є термін тримання під вартою розумним. Розумність тримання обвинуваченого під вартою має

оцінюватися з огляду на особливості кожного випадку. *Kudla*, § 110; *Jabłoński*, § 79; *Szełoch*, § 86; *Kreps*, § 41; *Ilowiecki*, § 58; *Kalashnikov*, § 114

Дуже важливо, щоб зміст цього положення був чітко визначений. Оскільки слово «розумний» стосується строку, не пізніше якого особа має право на судовий розгляд, то суто граматичне тлумачення поставило б судові органи перед вибором між двома обов'язками: довести процес до рішення упродовж розумного строку або звільнити обвинуваченого до судового розгляду, — якщо необхідно, то під певні гарантії. *Wemhoff*, § 4

Суд цілком переконаний, що таке тлумачення не відповідало б наміру Високих Договірних Сторін. Немоżliво уявити, щоб вони збиралися дозволити своїм судовим органам ціною звільнення обвинуваченого затягувати процес понад розумний термін. Більше того, це явно суперечило б згаданому вище положенню статті 6 § 1.

Для того щоб визначити чіткі межі розглянутого положення, його слід тлумачити в контексті.

Стаття 5, що починається зі проголошення права кожного на свободу і особисту недоторканність, далі визначає ситуації й умови, за яких можливий відступ від цього загального принципу, зокрема, для підтримання громадського порядку, який вимагає, щоб злочин був покараний. Тож, головним чином у світлі того факту, що проти затриманої особи ведеться переслідування, національні суди, а можливо згодом і Європейський Суд, мають визначити, чи не перевищив у якійсь мірі термін, що минув (з будь-яких причин) до ухвалення вироку щодо обвинуваченого, розумні межі, тобто чи не принесена, виходячи з обставин конкретної справи, жертва більша, ніж розумно очікувати від людини, яка вважається невинуватою.

Іншими словами, відповідно до статті 5 § 3 понад розумний строк не повинно продовжуватися попереднє затримання обвинуваченого. *Wemhoff*, § 5

Суд вважає, що це положення не можна тлумачити так, ніби судовій владі надається свобода вибору: або віддати обвинуваченого до суду впродовж розумного строку, або надати йому умовне звільнення, хоча б під гарантії. Розумність строку, проведеного обвинуваченим під вартою до початку судового розгляду, має оцінюватися у зв'язку з самим фактом його тримання під вартою. До засудження його слід



вважати невинуватим, і обговорюване положення по суті має на увазі вимогу його тимчасового звільнення, оскільки його подальше тримання під вартою стало нерозумним. *Neumeister*, § 4

### **5.6.2. Відмінність між поняттями «розумного строку» у положеннях Конвенції**

Немає плутанини між цією умовою у статті 5 § 3 і тою, що міститься в статті 6 § 1. Останнє положення застосовується до всіх учасників судового розгляду, і його мета — захистити їх від надмірного процесуального зволікання; зокрема, у кримінальних справах його призначення — уникнути того, щоб обвинувачений залишався занадто довго в стані невизначеності щодо своєї долі.

У свою чергу, у статті 5 § 3 йдеться тільки про обвинувачених і затриманих. Вона має на увазі, що слід виявити особливу ретельність під час здійснення розслідування щодо таких осіб. Уже в цьому аспекті розумний строк, згаданий у даному положенні, може відрізнятися від передбаченого статтею 6.

То того ж, навіть якщо тривалість попереднього розслідування не ставиться під сумнів, тривалість затримання не повинна перевищувати розумного строку.

Таким чином, стаття 5 § 3 виявляється окремим положенням із власним змістом, які б не були факти, на яких ґрунтувався арешт, і обставини, що зумовили тривалість попереднього розслідування. *Stögmüller*, § 5

Певні зволікання можуть призвести до порушення статті 5 § 3, узгоджуючись, тим часом, зі статтею 6 § 1. *Matznetter*, § 12

### **5.6.3. Строк**

#### **5.6.3.1. Початок строку**

Строк, який слід розглянути, почався, 27 липня 1995 року, коли пана Ассенова було заарештовано, і тривав до невизначеного дня у липні 1997 року, коли його засудили і призначили покарання за чотири пограбування. *Assenov*, § 153

Обговорюваний період розпочався 23 березня 1983 року, коли апелянта заарештували і закінчився 22 жовтня 1988 року його звіль-

ненням на підставі ухваленого судом Жиронди виправдувального вироку. *Tomasi*, § 83

Суд може розглянути тільки період у три місяці і дванадцять днів, що минув між 22 січня 1990 року, коли була депонована декларація, якою Туреччина визнала обов'язкову юрисдикцію Суду, і 4 травня 1990 року, коли апелянтів умовно звільнили. Однак, при визначенні того, чи було тримання під вартою після 22 січня 1990 року виправдане з погляду статті 5 § 3 Конвенції, слід взяти до уваги те, що на цю дату апелянти, взяті під варту 16 листопада 1987 року, вже перебували під вартою два роки і два місяці. *Yagci*, § 49

Період, що має розглядатися з погляду статті 5 § 3 Конвенції, почався не з 27 червня 1991 року, — дати, коли апелянта було взято під варту, — а з 1 травня 1993 року, коли набрала чинності декларація Польщі про визнання права на індивідуальну скаргу в значенні колишньої статті 25 Конвенції. Однак при визначенні того, чи було тримання апелянта під вартою після цієї дати виправдане у значенні статті 5 § 3, слід взяти до уваги, що на 1 травня 1993 року апелянт уже перебував під вартою один рік, десять місяців і три дні. *Trzaska*, § 54

Тримання апелянта під вартою з 1 червня 1995 року, датою його первісного засудження судом першої інстанції, та 22 лютим 1996 року, датою, коли вирок було скасовано і справа була направлена на новий розгляд, не може братися до уваги для мети статті 5 § 3. *Kudla*, § 104

#### 5.6.3.2. Закінчення строку

Суд нагадує, що згідно з його практикою, закінченням періоду, вказаного у статті 5 § 3, є день, коли справа була вирішена, хоча б лише судом першої інстанції. *Olstowski*, § 67

Важко зрозуміти, чому захист проти надмірно довгого тримання під вартою, який стаття 5 прагне надати особі, підозрюваній у вчиненні злочину, має припинитися в момент початку судового розгляду, а не тривати до винесення рішення. *Wemhoff*, § 8

Залишається визначити, чи закінчується строк затримання, якого стосується стаття 5 § 3, у той день, коли засудження стає остаточним, чи тоді, коли ухвалено вирок хоча б судом першої інстанції.

Суд схиляється до останньої інтерпретації.

Одне міркування здається вирішальним у цьому питанні, а саме: особа, засуджена в першій інстанції, трималась вона під вартою у цей момент чи ні, перебуває в становищі, що передбачене статтею 5 § 1(a), яка дозволяє позбавлення волі «після засудження». Цю останню фразу не можна тлумачити так, ніби вона обмежується випадком остаточного засудження, оскільки це виключило б можливість арешту під час слухання засудженої особи, яка з'явилася до суду, перебуваючи на свободі, — адже можливості для оскарження ще відкриті для неї. Сьогодні такої практики постійно дотримуються багато з держав-учасниць, і неможливо припустити, щоб вони мали намір скасувати її. Це не слід ігнорувати, тим більше що винність особи, яка тримається під вартою протягом апеляційного процесу чи процесу перегляду, вже встановлена під час судового розгляду, проведеного відповідно до вимог статті 6. Тут несуттєво, чи було затримання здійснено після засудження на підставі вироку або — як у Федеративній Республіці Німеччини — на підставі окремого рішення, яке підтверджує постанову про тримання під вартою. Особа, яка має підстави оскаржити своє тримання під вартою після засудження — через затягування розгляду його апеляції, — не може посилатися на статтю 5 § 3, але може стверджувати порушення «розумного строку», передбаченого статтею 6 § 1. *Wemhoff*, § 9

Загалом ухвалення судом вироку визначає закінчення строку, який враховується з погляду статті 5 § 3; з цього моменту затримання відповідної особи підпадає під дію статті 5 § 1(a) Конвенції. *I.A. v. France*, § 98; *Trzaska*, § 55

Суперечки викликає визначення дати закінчення відповідного періоду. На думку Уряду, судові органи ефективно опиралися звільненню pana Кеммаша тільки до 4 липня 1990 року дати, коли апеляційний суд Екс-ан-Праванс (*Aix-en-Provence*) ухвалив його звільнення за умови внесення застави; після 4 липня 1990 року обвинувачений тримався під вартою тому, що не міг виконати умови, визначені в постанові суду.

Також, як апелянт і Комісія, Суд тримається думки, що в цьому випадку і для завдань цього розгляду відповідною датою буде дата

дійсного звільнення апелянта, тобто 10 серпня 1990 року, коли перша частина застави була внесена. *Kemmache-3*, § 34

Кінцева дата становить предмет спору. За думкою апелянта та Комісії, відповідний період закінчився 24 липня 1992 року, після умовного звільнення апелянта; у той же час Уряд вважає, кінцевою датою має бути 11 червня 1992 року, тобто коли національний суд дозволив пану Ван дер Тангу подати клопотання про умовне звільнення. *Van der Tang*, § 57

Суд відзначає, що в цій справі за клопотанням апелянта національний суд 2 липня 1994 року зменшив первісну суму застави до 4 мільйонів песет. Хоча нічого не свідчить, що ця сума була занадто висока, проте здається зрозумілим, що кілька днів можуть знадобитися, щоб її зібрати. За таких обставин, оскільки ніякої недбалості з боку апелянта щодо внесення застави не встановлено, Суд вважає, що належною датою є дата дійсного звільнення апелянта, тобто 24 липня 1994 року, коли його дружина внесла заставу. *Van der Tang*, § 58

Розглянутий період розпочався 13 вересня 1984 року, у день арешту пана Клоота, і закінчився 17 листопада 1987 року, разом з рішенням обвинувальної камери, яке підтвердило звільнення апелянта. Тут не має значення, що він і далі залишався у в'язниці, тому що причиною цього було інше провадження. *Clooth*, § 35

Суд переконався, що розслідування у справі про зґвалтування складало вирішальну підставу тривалого тримання апелянта під вартою. Органи, що займалися екстрадицією, — слідчий суддя № 4 та департамент у кримінальних справах Національного суду — не тільки постійно згадували справу про зґвалтування при продовженні тримання апелянта під вартою до екстрадиції, вони навіть довідувались у слідчого судді Пуерто-де-ла-Крус (*Puerto de la Cruz*), чи може апелянт бути виданий. Суди діяли в межах повноважень, наданих їм чинним законодавством, зупинивши екстрадицію особи, щодо якої ведеться розслідування, поки вона не буде звільнена від кримінальної відповідальності у Іспанії.

Тому Суд розглядатиме період тримання апелянта під вартою з моменту арешту до дня, коли суд провінції Санта-Крус-де-Тенеріфе (*Santa Cruz de Tenerife*) виправдав його за обвинуваченням у зґвалтуванні. *Scott*, § 75

У цьому випадку апелянта було засуджено до довічного ув'язнення вироком суду ассизів Мон-и-Луар (*Maine-et-Loire*) 20 березня 1997 року. На ньому і ґрунтувалося його затримання між цією датою і 1-м квітня 1998 року, коли департамент у кримінальних справах касаційного суду скасував цей вирок; весь цей час він тримався під вартою «після засудження компетентним судом», а не «з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу». Таким чином, незважаючи на зворотну силу за французьким правом рішення, яке анулювало його засудження, період, що має значення для статті 5 § 3, закінчився 20 березня 1997 року. *I.A. v. France*, § 98

У даному випадку апелянт спочатку був визнаний винним у спробі вбивства та зґвалтуванні і засуджений до ув'язнення на строк двадцять п'ять років вироком регіонального суду Катовіце 22 березня 1995 року. Згодом за його апеляцією вирок було скасовано рішенням апеляційного суду від 19 жовтня 1995 року. Протягом строку, що розпочався з першої дати, він тримався під вартою «після засудження компетентним судом», а не «з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу». Тому, незважаючи на зворотну силу за польським правом рішення, яке анулювало його засудження, цей період необхідно виключити зі строку, який розглядається відповідно до статті 5 § 3. *Trzaska*, § 56

#### 5.6.4. Виправданість строку

---

*Див. також*      розділ 6.4.2. «...законність  
затримання...» – с. 209

*Як додаток див. аргументи Комісії у справі  
Neumeister – с. 231*

---

Розумність тримання обвинуваченого під вартою має оцінюватися в кожній справі з огляду на її особливості. *Wemhoff*, § 10; *W. v. Switzerland*, § 30; *Van der Tang*, § 55; *Scott*, § 74; *Labita*, § 152; *Contrada*, § 54; *Vaccaro*, § 36; *Punzelt*, § 73; *Olstowski*, § 74

Вирішуючи, чи не перевищив час тримання обвинуваченого під вартою розумні межі, національна судова влада має встановити всі обставини, що свідчать на користь чи проти існування справжнь-

ої суспільної потреби, яка виправдує відхилення від правила поваги особистої свободи. *Neumeister*, § 5

Фактори, що можуть мати значення, вкрай різноманітні. Отже, можливі значні розбіжності в оцінці розумності певного затримання. *Wemhoff*, § 10

Щоб зменшити ймовірність і ступінь таких розбіжностей і як засіб інтелектуальної дисципліни, як зазначив Президент Комісії у своєму поданні до Суду, Комісія розробила підхід, що полягає у встановленні семи критеріїв, застосування яких має допомогти в оцінці, — сприятливий або навпаки, — тривалості певного затримання. Вважається, що дослідження різноманітних аспектів справи з погляду цих критеріїв призведе до визначення її особливості у цілому; відносна важливість кожного критерію може змінюватися в залежності від обставин справи. *Wemhoff*, § 11

Суд не вважає можливим погодитися з цим методом. Перед тим як потрапити на розгляд органів, заснованих згідно з Конвенцією для забезпечення виконання зобов'язань, прийнятих на себе Високими Договірними Сторонами, справи щодо порушення статті 5 § 3 мають стати предметом розгляду національних засобів судового захисту і звідси — обґрунтованих рішень національних судових органів. Це вони повинні вказати обставини, що спонукали їх, виходячи з суспільного інтересу, визнати за необхідне тримання під вартою особи, підозрюваної у вчиненні злочину, але не засудженої. І така особа, якщо скористається засобами судового захисту, також має послатися на підстави, які спростовують висновки, зроблені органами влади з встановлених ними обставин, так само, як і на інші обставини, що свідчать на користь її звільнення.

У світлі цих мотивів Суд має вирішити, чи є підстави у виправданні тримання під вартою, наведені національною владою, доречними і достатніми, щоб довести, що тримання під вартою не було невинуватим тривалим і не суперечило статті 5 § 3 Конвенції. *Wemhoff*, § 12

У цій справі пан Немейстер двічі тримався під вартою, вперше — з 4 лютого 1961 року до 12 травня 1961 року, тобто два місяці та сімнадцять днів, і вдруге — з 12 липня 1962 року до 16 вересня 1964 року, тобто два роки, два місяці та чотири дні.

Безперечно, Суд не може розглядати, чи відповідав Конвенції перший період тримання під вартою, оскільки навіть припустивши, що у 1961 році пан Немейстер скористався певними засобами захисту і вичерпав їх, він звернувся до Комісії тільки 12 липня 1963 року, тобто після закінчення шестимісячного строку, встановленого статтею 26 Конвенції.

Але все ж цей період становить перший відступ від поваги до свободи, щодо якого пан Немейстер може у принципі заявляти вимоги. У разі засудження цей перший період був би зарахований до строку тюремного ув'язнення за вироком; таким чином, це зменшило б реальну тривалість очікуваного тюремного ув'язнення. Отже, він має братися до уваги при оцінці розумності другого періоду тримання під вартою. *Neumeister*, § 6

Третя підстава, висунута судом національної безпеки, а саме дата арешту апелянта, не витримує критики, оскільки ніякий загальний строк тримання під вартою не є виправданим сам собою, якщо відсутні релевантні підстави, передбачені Конвенцією. *Yagci*, § 54

Щоб виправдати тримання під вартою, яке продовжувалось більш ніж чотири роки і вісім місяців, мають бути надані особливо вагомі підстави. *Vaccaro*, § 37

#### 5.6.4.1. Складність справи

---

*Див. також*      розділи 6.5.2. Оцінка  
                         «без зволікання» – с. 212

---

Виключна тривалість розслідування і судового розгляду виправдовується винятковою складністю справи та іншими об'єктивними причинами затримок. *Wemhoff*, § 12

Суд погоджується, що розслідування справи було складним, оскільки була потреба об'єднати справи, які спочатку перебували в провадженні одночасно трьох різних судів. *Muller*, § 38

Суд не може погодитися з заперечення Уряду, що різноманітні труднощі, пов'язані з виконанням міжнародної угоди про судово-співробітництво (переклад документів, передача дипломатичними ка-

налами, неодноразовий виклик потерпілої), здатні виправдати дуже тривалий строк, який апелянт провів під вартою. Як і Комісія, Суд вважає, що справа не була особливо складною. Справді, як свідчать матеріали справи, після закінчення розслідування докази проти апелянта склали два свідчення потерпілої, два свідчення обвинуваченого і чотири медичних експертизи. Крім того, немає доказів, що на тривалості процесу цілком або частково позначилась поведінка апелянта. За таких обставин Суду не залишається нічого іншого, як зробити висновок, що обов'язок «особливої ретельності», втілений в статті 5 § 3, не був дотриманий. *Scott*, § 83

Сама собою справа апелянта не була особливо складною і могла бути закінчена швидше. Однак, після об'єднання зі справою «Некори» (*Nücora*), — а цей захід іспанські суди мали право вжити і підтримувати, — вона стала частиною складного процесу. Не можна сказати, що компетентні судові органи не виявили особливої ретельності у провадженні справи апелянта, якщо розглядати її у більш широкому контексті розслідування «Некори», беручи до уваги труднощі, властиві розслідуванню вчинених злочинними організаціями масштабних злочинів, пов'язаних з торгівлею наркотиками. *Van der Tang*, § 75

#### 5.6.4.2. «Особлива ретельність» у провадженні справи

---

*Див. також*      розділи 6.5.2. Оцінка  
«без зволікання» — с. 212

---

Суд цілком розуміє, що право обвинуваченого, який перебуває під вартою, на розгляд його справи з особливою швидкістю не повинно надмірно перешкоджати наміру судів виконати свої обов'язки з належною ретельністю. *Toth*, § 77; *Tomasi*, § 102; *W. v. Switzerland*, § 42; *Van der Tang*, § 72; *Contrada*, § 67

Хоча обвинувачений, який знаходиться під вартою, має право на те, щоб його справі був наданий пріоритет і її розслідували з особливою швидкістю, це не повинно зашкодити намаганням суддів з'ясувати всі обставини справи, надати як захисту, так і обвинуваченню всі можливості для обґрунтування своїх позицій і доводів і прого-



лосити рішення тільки після ретельного обговорювати як самої події злочину, так і міри покарання. *Wemhoff*, § 17

Не ставлячи під сумнів оцінки національних судів щодо фактів, які були в їхньому розпорядженні, Суд переконався, що рішення про об'єднання справ, яке було ухвалене з метою подальшого належного здійснення судочинства, не може розглядатися як необґрунтоване. Більше того, адвокат апелянта у свій час не заперечував проти об'єднання. *Van der Tang*, § 74

Суд зазначає, що судовий розгляд був відкладений через страйк охоронців в'язниці не раніше 18 вересня 1992 року, і зумовило затримку лише у кілька тижнів. Крім того, протягом розслідування, про яке йдеться, двох слідчих суддів було усунуто від ведення справи, а згодом ще тричі було замінено слідчого суддю. Хоча об'єднання самостійних проваджень було, без сумніву, потрібно для належного здійснення правосуддя, послідовні заміни судді — першого через рік після початку розслідування, а інших двох після того, як воно вже тривало два роки, — призвели до уповільнення розслідування; більше того, це було визнано і національними судами. Судові органи діяли не так швидко, як належало, хоча апелянт на самому початку розслідування раз і назавжди зізнався у злочинах і надалі не подавав жодних клопотань, здатних сповільнити його хід. *Muller*, § 48

Тривалість процесу — наскільки це має значення у цьому контексті — насправді не може суттєво бути приписана складності справи або поведінці апелянта. Хоча злочини, у яких обвинувачували пана Тоса, були численні і стосувалися кількох країн, вони були відносно типовими і повторюваними. Що стосується його скарг, деякі з них були з самого початку приречені на невдачу, як, наприклад, скарги від 9 липня 1985 року до Верховного Суду та від 26 вересня 1985 року до Конституційного суду; але вони навряд чи сповільнили розслідування справи.

З іншого боку, швидкість розслідування істотно постраждала від передачі всіх матеріалів справи відповідному суду не тільки при кожному клопотанні про звільнення і кожній скарзі пана Тоса, але також при кожному запиті слідчого судді або прокурора щодо продовження затримання. Природно, що це спричинило численні затримки, оскільки відповідні посадові особи передавали справу — іноді на дуже тривалий термін — своїм колегам. Замість того, щоб скористатися

копіями, що є звичайною практикою у інших державах — членах Ради Європи, вдавалися до пересилання справи туди й назад як до, так і після обвинувального акту. Оскільки на практиці це призводило до припинення розслідування на час розгляду питання щодо продовження затримання і, відповідно, до зволікання у звільненні апелянта, то це навряд чи можна узгодити з тим значенням, яке надається праву на свободу, забезпеченому в статті 5 § 1 Конвенції. *Toth*, § 77

Суд не вважає за потрібне розглядати ту обставину, що національний суд вирішив отримати два експертних висновки та думку медично-правової ради. Як кілька разів вирішував Суд, доцільність отримання доказів — це в першу чергу питання національних органів, і Суд не може замінювати їхні міркування з цього приводу. Ніщо не свідчить про те, що два експерти і медична установа діяли без достатньої ретельності. *Eriksen*, § 92

Уряд доводив, що знадобилися два роки, щоб передати справу до суду, тому що вона була особливо складною і вимагала тривалого розслідування. Однак, з наявної у Суду інформації складається враження, що протягом одного з цих років, тобто з вересня 1995 до вересня 1996 року, насправді нічого не робилося у зв'язку з розслідуванням: будь-яких доказів не було отримано, і лише один раз допитали пана Ассенова. Більше того, з огляду на важливість права на свободу, та можливість, наприклад, скопіювати потрібні документи, а не надсилати кожного разу всі матеріали справи відповідним органам, численні клопотання апелянта про звільнення не призводили б до затримок у розслідуванні і, тим самим, до відстрочки його судового розгляду. *Assenov*, § 157

Суд зазначає, що пан Контрада тримався під вартою два роки, сім місяців і сім днів, близько чотирнадцять місяців протягом розслідування та іншу частку — протягом судового розгляду. Суд відзначає, що прокуратура вжила велику кількість найскладніших слідчих заходів, у тому числі перевірку кожної подробиці свідчень *pentiti*<sup>13</sup>, вилучення речових доказів, допити свідків, — зокрема, поліцейських офіцерів та суддів, причетних до боротьби з мафією, — і звернення за міжнародною правовою допомогою. Під час цієї стадії процесу на апелянта вказали інші *pentiti*, що потягло за собою додаткові слідчі

---

<sup>13</sup> Колишній мафіозі, що вирішив співпрацювати з владою.

дії. Згодом суд першої інстанції заслухав свідчення не менше як 250 свідків або осіб, звинувачених у злочинах, пов'язаних з тими, у яких звинувачували апелянта. Семеро *pentiti* з мотивів безпеки були допитані у в'язницях Рима і Падуї, де вони утримувалися. Було проведено три очні ставки. Між 4 листопада і 29 грудня 1994 року усі тринадцять засідань були присвячені слуханню свідчень апелянта. *Contrada*, § 66

У даному випадку — за винятком вивчення відомостей щодо мобільних телефонів пана Контради, які можливо і треба було здійснити раніше, та надмірну завантаженість, на яку посилався суд першої інстанції 31 березня 1995 року, — Суд не бачить особливих підстав для критики просування справи у відповідних національних органах, особливо тому, що коли максимальний строк тримання під вартою був продовжений, суд першої інстанції запропонував проводити слухання частіше, але захист на це не погодився.

Крім того, хоча такі слідчі дії, як допит свідків і очні ставки, цілком звичайні в кримінальних справах, не слід забувати, що судовий розгляд щодо можливих членів мафії, або — як у даному випадку — щодо осіб, підозрюваних у підтримці цієї організації зсередини державних установ, особливо заплутаний і вимагає обережного підходу. Побудована на жорсткій ієрархії і дуже жорстких правилах, при великих можливостях для залякування, які ґрунтуються на кодексі мовчання і на труднощах розпізнання її прихильників, мафія складає рід ворожої злочинної сили, здатної безпосередньо чи побічно впливати на громадське життя і проникати в державні установи. Саме для того, щоб отримати можливість підірвати «організацію» за допомогою інформації, наданої колишніми «членами», необхідні докладні допити. *Contrada*, § 67

Суд відзначає, що справа апелянта була складною, враховуючи, зокрема, тяжкість обвинувачень та чисельність причетних осіб. Він нагадує, що судовий розгляд стосовно можливих членів мафії особливо заплутаний і вимагає обережного підходу. Побудована на жорсткій ієрархії і дуже жорстких правилах, при великих можливостях для залякування, які ґрунтуються на кодексі мовчання і на труднощах розпізнання її прихильників, мафія складає рід ворожої злочинної сили, здатної безпосередньо чи побічно впливати на громадське життя і проникати в державні установи. Саме для того, щоб отримати можливість підірвати «організацію» за допомогою інформації, наданої колишніми «членами», необхідні докладні допити. *Vaccaro*, § 40

Розгляд в окружному суді Гроссето продовжувався один рік, сім місяців і дев'ять днів (з 7 травня 1996 року до 16 грудня 1997 року). Однак 22 липня 1997 року адвокат апелянта заявив клопотання про відстрочку слухання справи до 1 вересня, що призвело до затримки на один місяць і дев'ять днів, за яку судові органи не можна визнати відповідальними. Під час розгляду відбулося сто тридцять сім слухань, було заслухано біля трьохсот свідків і досліджена велика кількість документів, у тому числі численні висновки експертів. Крім того, щонайменше в чотирьох випадках національні суди мали вирішувати клопотання апелянта, які заперечували законність і конституційність продовження максимального періоду його тримання під вартою. *Vaccaro, § 41*

З огляду на складність справи, на обсяг роботи, проведеної національною владою, і на те, що не було значних затримок протягом судового розгляду, Суд вважає, що провадження в окружному суді Гроссето було проведено з належною ретельністю (*diligence*). *Vaccaro, § 42*

З іншого боку, необхідно сказати, що розслідування продовжувалося один рік п'ять місяців і двадцять чотири дні (з 30 вересня 1993 року до 24 травня 1995 року), а окружному суду Флоренції знадобилось десять місяців і п'ятнадцять днів (з 24 березня 1995 року до 8 лютого 1996 року), щоб прийняти рішення про непідсудність йому цієї справи за територіальною ознакою. Оскільки Уряд не надав будь-яких пояснень цим затримкам, Суд вважає, що під час попереднього розслідування і провадження в окружному суді Флоренції судові органи діяли без належної швидкості. *Vaccaro, § 43*

Щодо ведення справи національними органами Суд відзначає, зокрема, що більше восьми місяців минуло між передачею справи до суду і слуханням у міському суді. Цей період як такий не здається надмірним, тому що протягом цього часу міський суд за ініціативою апелянта зробив кілька запитів для отримання додаткових доказів, хоча під час закінчення розслідування той чітко заявив, що не має клопотань щодо цього. *Punzelt, § 78*

Однак міський суд згодом відклав три слухання у зв'язку з необхідністю одержати додаткові докази. Через це він ухвалив свій перший вирок ще через шість місяців. *Punzelt, § 79*

Згодом касаційний суд скасував вирок від 10 січня 1995 року на тій підставі, що міський суд не встановив і не розглянув усіх обставин, які мають значення для справи, неправильно застосував закон і виніс

неясний вирок. Всупереч вказівці Верховного Суду прискорити розгляд справи, міський суд виніс свій другий вирок лише 16 січня 1996 року, тобто через десять місяців після скасування першого вироку.

*Punzelt, § 80*

За таких обставин Суд вважає, що не було виявлено «особливої ретельності» у провадженні справи. *Punzelt, § 81*

Що стосується ведення справи національними органами, Суд відзначає, що майже чотири місяці минуло між взяттям апелянта під варту і передачею справи до суду 2 липня 1993 року. Уряд не обґрунтував тривалість цього строку. *Český, § 81*

Понад п'ять місяців минуло між передачею справи до суду і першим слуханням у муніципальному суді 13 грудня 1993 року. Згодом муніципальний суд відклав чотири слухання через відсутність деяких учасників процесу та через клопотання апелянта і ще одного обвинуваченого про дослідження додаткових доказів. Як наслідок, перший вирок був винесений через шість місяців. *Český, § 82*

Згодом Вищий Суд скасував вирок, тому що муніципальний суд не з'ясував з достатньою певністю всіх обставин, які мають значення для справи апелянта. *Český, § 83*

Муніципальний суд ухвалив другий вирок ще через двадцять три місяці. Сама тривалість цього строку не здається надмірною, оскільки муніципальний суд призупинив і відклав три головних слухання з різних процесуальних підстав, тобто через неявку деяких свідків і клопотання апелянта і його співобвинуваченого про допит додаткових свідків та отримання додаткових доказів. Більше того, національні органи зіткнулися з труднощами в отриманні доказів від судових органів Франції, а саме свідчень особи, яка мешкає у Франції, і від Комерційного банку Чехії. *Český, § 84*

Муніципальний суд ухвалив свій другий вирок 17 грудня 1996 року. Він був скасований Вищим Судом 17 лютого 1997 року, тобто через два місяці, на тій підставі, що муніципальний суд неправильно оцінив надані докази, не встановив усіх релевантних обставин справи й обґрунтував свій вирок доказами, не дослідженими в суді. Вищий суд визначив, які докази необхідно розглянути. Наступного дня апелянта було звільнено, тому що максимально припустимий за законом строк тримання під вартою скінчився. *Český, § 85*

Проте, беручи до уваги обставини справи в цілому, Суд знаходить, що не було виявлено «особливої ретельності» у провадженні цієї справи. *Cesky, § 81–86*

Суд відзначає, що в деяких випадках лише незначна частина свідків з'являлась на слухання за викликом, однак тільки одного разу, 7 січня 1994 року, суд відреагував на це і стягнув з деяких свідків штраф. Був також п'ятимісячний період бездіяльності між слуханнями 23 травня та 11 жовтня 1994 року. *Trzaska, § 68*

Що стосується тривалості кримінального розслідування, Суд звертає увагу на висновки національних судів про те, що ця справа не була особливо складною і що тривалість процесу зумовлена низькою якістю розслідування справи. Суд не бачить підстав для іншого висновку. Суд також відзначає, що на думку національних судів слідчі невиправдано намагалися збільшити кількість пунктів обвинувачення — зауваження, яке підтверджується тим, що тільки одне з дев'яти обвинувачень проти апелянта було визнано обґрунтованим у вироку Магаданського міського суду від 3 серпня 1999 року. *Kalashnikov, § 119*

Щодо подальших судових розглядів, Суд відзначає, що були значні перерви між розглядами в Магаданському міському суді. Судовий розгляд, що розпочався 11 листопада 1996 року, був відкладений до 7 травня 1997 року через звільнення з посади головуєчого судді. Розгляд не відновився до 15 квітня 1999 року, хоча певні процесуальні дії відбувалися в липні-серпні 1997 року (призначення нового судді і призначення дати засідання), у травні і липні 1998 року (передача справи до іншого суду), у листопаді 1998 року (призначення дати засідання), січні і березні 1998 року (рішення про направлення на додаткове розслідування).

Хоча вірно, що засідання, призначене на 8 серпня 1997 року було відкладене через відсутність захисника апелянта, і апелянт заперечував проти передачі його справи до іншого суду — дія, до якої вдалися з метою прискорити процес, — Суд вважає, що апелянт суттєво не сприяв затягуванню процесу між двома періодами судового розгляду, коли у справі не було ніякого руху.

Таким чином, очевидно, що тривалість процесу не може бути зарахована ані складності справи, ані поведінці апелянта. З огляду на харак-

теристику розслідування і значні перерви в судових розглядах, Суд вважає, що влада не діяла з усією необхідною швидкістю. *Kalashnikov*, § 120

#### 5.6.4.3. Поведінка апелянта

---

*Див. також*      розділ 6.5.2. Оцінка  
                         «без зволікання» – с. 212  
                         *Toth*, § 77 – с. 156

---

Суд відзначає, що ще 7 листопада 1985 року федеральний суд, перевіряючи пропорційність строку розглянутого позбавлення волі, розглядав також і хід розслідування. За наслідками дослідження він вирішив, що скарги W. у цьому відношенні необґрунтовані. Побоюючись перевищення строку тримання під вартою, суд регулярно спонукав владні органи кантону діяти з усією швидкістю, і навіть давав їм конкретні інструкції, а також контролював їх виконання. Тобто, незважаючи на деяке своє занепокоєння, він ніколи не вважав час, проведений апелянтом у в'язниці, надмірним. Він вважав, що в першу чергу апелянт відповідальний за повільне просування розслідування: існували великі труднощі у відтворенні фінансового стану його компаній через запутаність її рахунків. Суд стверджував, що це стало ще важче, коли той вирішив відмовитися давати будь-які свідчення, тим самим сповільнивши рух справи.

З огляду на інтенсивний і постійний контроль, здійснюваний вищим національним судом, Суд згоден по суті з аргументами Уряду, викладеними вище. Він відзначає, що право обвинуваченого, який перебуває під вартою, на розгляд його справи з особливою швидкістю не повинно надмірно перешкоджати наміру судів виконати свої обов'язки з належною ретельністю. Погоджуючись з Комісією у цьому відношенні, він не знаходить жодного періоду, коли б слідчі не проводили розслідування з необхідною швидкістю, не було також будь-якого зволікання через можливу нестачу оснащення або персоналу. Отже, очевидно, що тривалість розглянутого затримання виникла головним чином через виняткову складність справи і поведінку апелянта. Безумовно, він не зобов'язаний співпрацювати з владою, але він має миритися з наслідками своєї позиції для просування справи. *W. v. Switzerland*, § 42

## 6. Стаття 5 § 4

---

Стаття 5 § 4 надає буде важливі гарантії від безпідставного тримання під вартою, забезпечуючи затриманим особам можливість одержати перевірку судом законності їх тримання під вартою під час початкового позбавлення волі, а також — якщо здатні виникати нові питання законності — періодично у подальшому. *Benjamin*, § 33

Для того, щоб узгоджуватися з вимогами Конвенції, такий розгляд має відповідати як матеріальним, так і процесуальним нормам національного законодавства, але, крім того, має здійснюватися згідно з метою статті 5, а саме: захистити людину від свавілля. *Koendjibiharie*, § 27; *Herzegfahy*, § 75

### 6.1. Сфера застосування

Параграфи від другого до четвертого статті 5 покладають на держави-учасниці зобов'язання забезпечити певні гарантії у випадках, коли кого-небудь позбавлено волі. *Ireland v. UK*, § 197

Хоча Суд не знайшов у даному випадку порушення параграфу 1 статті 5, це не звільняє його від дослідження можливого порушення параграфа 4. Останній по суті є окремим положенням, і його дотримання не впливає *eo ipso* з дотримання першого: «кожен, кого позбавлено свободи», законно чи ні, має право на перевірку законності судом; таким чином, порушення може статися або у разі затримання, що не узгоджується з параграфом 1, або через відсутність розгляду, який відповідав би вимогам параграфа 4, чи того й іншого водночас. *De Wilde*, § 73

Встановлення Судом у цій справі порушення параграфу 1 статті 5 не звільняє його від дослідження питання про відповідність параграфу 4, оскільки ці положення відмінні. *Bonamar*, § 55



Клопотання мали на меті, щоб міністр юстиції використав повноваження, надані йому *Актом 1891 року*, і вирішив, у світлі обставин, на які посилається зацікавлена сторона, та іншої доречної інформації, чи слід звільнити бродягу до встановленого законом або визначеного магістратом строку. У цьому відношенні будь-які подальші дії цілком виходили за межі застосування положень статті 5 § 4 Конвенції. Це положення фактично вимагає контролю лише за законністю взяття під варту чи продовження тримання під вартою. *De Wilde*, § 83

На думку Комісії, яку поділяє й Уряд, оскаржені розгляди не належать до сфери дії статті 5 § 4. Їхня мета — визначити максимальний період тримання під вартою, і вони є окремими та допоміжними до того «розгляду», на який пан Тос мав право відповідно до цього положення і який він постійно використовував з метою отримати звільнення. *Toth*, § 86

Суд доходить такого ж висновку. Апеляційний суд розглядає запит слідчого судді або обвинувального органу та обмежується тим, що встановлює строк, у межах якого ті вільні приймати рішення. Отже, він сам не ухвалює рішення — як він це робить у випадку апеляції або під час автоматичної періодичної перевірки — щодо законності чи необхідності тримання обвинуваченого під вартою або його звільнення, оскільки він не замінює своєю оцінкою оцінку органу, що прийняв рішення. Він також не здійснює перевірки «законності затримання», іншими словами, розгляду достатньо широкого, щоб охопити кожную з умов, необхідних для того, щоб затримання було законним. *Toth*, § 87

Застосовність статті 5 § 4 до розглядів, що оскаржуються, не викликала заперечень. Суд не бачить підстав для протилежного висновку: Верховний Суд, продовжуючи затримання апелянта, не обмежився лише встановленням строку, у межах якого суди нижчого рівня мають повноваження потім приймати рішення. Цей суд сам розглянув доречність і необхідність тримання апелянта під вартою чи його звільнення і перевірів умови «законності» цього заходу, передбаченого польським законодавством. *Jabłoński*, § 87

Відповідно до національного законодавства апеляційний суд, розглядаючи скаргу апелянта на рішення суду першої інстанції про продовження його тримання під вартою, не обмежився лише встановленням строку, у межах якого суди нижчого рівня мають право приймати

відповідні рішення. Його повноваження були більш значними, тому що він мав право сам оцінювати, чи є виправданим подальше тримання апелянта під вартою у світлі обставин даного випадку. Більш того, Суд нещодавно вирішив, що стаття 5 § 4 застосовується до процедури, передбаченої польським законодавством для розгляду Верховним Судом подання суду нижчого рівня про продовження тримання під вартою (*Яблонський (Jabłoński) проти Польщі*). І нарешті, у світлі міркувань, висловлених судом у рішенні в справі *Влош (Włoch) проти Польщі*, це положення слід також вважати застосовним до процедури продовження тримання під вартою (див. с. 193 збірки). *Migoni, § 61*

Суд відзначає, що в той час, коли прокуратура подала апеляцію з питань права, заявник не тримався під вартою, адже був звільнений згідно із рішенням спеціалізованого відділу окружного суду Палермо від 2 серпня 1999 року. Проте, вимагаючи скасувати це рішення, прокуратура намагалась через касаційне оскарження та подання про передання справи залишити чинною постанову про тримання під вартою. Якщо прокурорська апеляція була б відхилена, то рішення щодо звільнення заявника стало б остаточним. Але якщо б вона була задоволена, питання про те, чи належить тримати заявника під вартою, було б передане до нижчестоящего суду, який мав би дотримуватися правових принципів, встановлених касаційним судом. За таких обставин, Суд вважає, що результат слухань в касаційному суді був критичним для рішення щодо законності тримання заявника під вартою. Тому не можна погодитись із зауваженнями Уряду, що положення стаття 5 § 4 не можуть застосовуватись до слухань за апеляцією прокуратури в касаційному суді. *Fodale, § 40*

Суд зазначає, що обидві заявниці були затримані менш ніж на двадцять чотири години 28-29 жовтня 1998 року, а друга заявниця була затримана на тридцять годин 16-17 травня 1999 року. У обох випадках заявниці були швидко звільнені до того, як міг статися будь-який перегляд законності їх затримання. Не є завданням Суду визначати абстрактно, чи відповідав би, — якщо б сталося інакше, — обсяг засобів захисту, доступних у Латвії, вимогам статті 5 § 4 Конвенції. Суд зазначає у цьому контексті, що стаття 5 § 4 має справу лише з тими засобами захисту, які мають бути доступні під час тримання особи під вартою з метою, щоб особа швидко отримала такий судо-

вий перегляд законності тримання під вартою, який здатен призвести, якщо потрібно, до її звільнення. Це положення не має справи із іншими засобами захисту, які можуть бути призначені для перегляду законності тримання під вартою, яке вже скінчилося, у тому числі, зокрема, короткотривалого тримання під вартою, як у цьому випадку. *Slivenko*, § 158

Право на невідкладне рішення щодо законності тримання під вартою відрізняється від права на компенсацію за таке тримання під вартою. *R.M.D. v. Switzerland*, § 50

## 6.2. Доступ до суду

---

<i>Див. також</i>	<i>Weeks</i> , § 64–65 – с. 204
	<i>Keus</i> , § 26–27 – с. 192
	<i>Van der Leer</i> , § 35 – с. 212
	<i>V. v. UK</i> , § 119 – с. 172
	<i>Benjamin</i> , § 36 – с. 205

---

### 6.2.1. Загальні положення

Суд нагадує, що кожен, кого позбавлено волі, має право на перевірку законності його затримання судом, незалежно від тривалості затримання. Вимога Конвенції, щоб акт позбавлення волі підлягав незалежній судовій перевірці, має фундаментальне значення для забезпечення гарантії проти свавілля, — мети, на якій ґрунтується стаття 5 Конвенції. Йдеться про захист як фізичної свободи людей, так і їхньої особистої безпеки. *Varbanov*, § 58; *Al-Nashif*, § 92

Зацікавлена особа повинна мати доступ до суду і можливість бути вислуханим або особисто, або за допомогою певної форми представництва. *Varbanov*, § 58; *Al-Nashif*, § 92

Усі три апелянти були звільнені невідкладно до того, як відбулася будь-яка судова перевірка законності їх затримання. Суд не має права вирішувати *in abstracto*, чи задовольняли би — у іншому випадку — доступні засоби захисту вимогам статті 5 § 4. Таким чином, Суд

не вважає потрібним розглядати по суті скаргу апелянтів з погляду статті 5 § 4. *Fox*, § 45

Перегляд законності ув'язнення апелянта внаслідок його засудження за ненавмисне вбивство був би позбавлений мети, тому що він, окрім цього, відбував обов'язкове довічне ув'язнення за навмисне вбивство у цей же час і не мав ніякої можливості звільнитися, поки міністр не визнає, що суспільні інтереси цього вимагають. *Wynne*, § 38

### 6.2.2. Наявність судової процедури

Наявність правового засобу захисту має бути достатньо визначеною, без чого йому бракуватиме доступності й дієвості, які вимагаються статтею 5 § 4. *Van Droogenbroeck*, § 54; *Sakzık*, § 53; *Soumare*, § 42; *Sabeur Ben Ali*, § 38

Наявність правового засобу захисту, передбаченого статтею 5 § 4 Конвенції, має бути достатньо визначеною, щоб надати зацікавленій особі адекватний захист від безпідставного позбавлення волі. *E v. Norway*, § 60

Сам затриманий не мав права «порушити розгляд» щодо постанови про тимчасове затримання; він не мав можливості оскаржити «законність» свого затримання як під час початкового 28-денного строку, так і після його продовження до розгляду комісара. Якби цей розгляд призвів до постанови про взяття під варту, затриманий міг оскаржити його в апеляційному суді; однак, зазвичай цей трибунал не ухвалював свої рішення «невідкладно», принаймні, якщо взяти до уваги — як це і слід робити — тривалість попереднього розгляду в комісара. Відповідно, ані комісар, ані апеляційний трибунал не відповідали вимогам статті 5 § 4. *Ireland v. UK*, § 200

Суд не надає ніякого значення тому доводу Уряду, що апелянт мала можливість клопотати про звільнення перед прокурорськими органами всіх рівнів. Ця процесуальна можливість не здатна забезпечити судовий засіб захисту, гарантований статтею 5 § 4 Конвенції. *Nikolova*, § 64

Суд зазначає, що клопотання апелянта від 28 листопада та 26 липня 1998 року до міністра юстиції і міністра громадського порядку про

звільнення не можуть вважатися ефективним засобом захисту, за допомогою якого апелянт міг би оскаржити законність свого тримання під вартою. Подаючи їх, апелянт звертався до доброзичливості цих міністрів, і ті або відхилили клопотання, або залишили їх без відповіді. Крім того, у рішенні від 11 травня 1998 року обвинувальна камера кримінального суду першої інстанції Пірею (*Piraeus*), розглянув справу *in camera*, залишила без відповіді доводи апелянта щодо його затримання. *Dongoz, § 62*

Отже, національна правова система не надала апелянтові можливості для перевірки законності його тримання під вартою в очікуванні висилки національним судом, як того вимагає стаття 5 § 4. *Dongoz, § 63*

У відповідь на довід апелянта, що значення та характер питання, тобто психічний стан затриманого, потребує усного слухання, у тому числі можливості викликати та допитати свідків, Уряд послався на те, що стаття 5 § 4 не передбачає безумовного права на змагальну процедуру і що у тій мірі, у якій справедливість вимагає усного слухання, його можна було отримати, порушивши процедуру судового перегляду. *Hussain, § 55*

Суд тримається думки, що у ситуації, у якій знаходився апелянт, коли може постати питання про значний строк ув'язнення і коли характер його особистості та рівень його зрілості важливі для вирішення питання щодо його небезпечності, стаття 5 § 4 вимагає усного слухання на принципах змагальності, що включає юридичне представництво і можливість викликати і допитувати свідків. *Hussain, § 60*

Цій вимозі не відповідає можливість для апелянта отримати усне слухання, порушивши процедуру судового перегляду. По-перше, стаття 5 § 4 передбачає, що процедура, яка відповідає її вимогам, вже існує, і не потрібно порушувати окрему юридичну процедуру, щоб отримати її. По-друге, як і Делегати Комісії, Суд не переконаний, що можливість для апелянта отримати усне слухання за допомогою процедури судового перегляду достатньо визначена, щоб задовольнити вимогам статті 5 § 4 Конвенції. *Hussain, § 61*

У цій справі Суд зазначає, що до заявника було застосовано примусові заходи медичного характеру за рішенням компетентного суду внаслідок висновків суду у двох випадках про те, що заявник вчинив замах на зґвалтування. У справі немає інформації, яка свідчить про

те, що національні органи не дотримали вимог Конвенції, признаючи заявнику ці заходи. Більше того, навіть якщо вважалось, що стан здоров'я заявника покращився настільки, що не потрібен був посилений та суворий нагляд, певна полегшена форма нагляду за заявником все ще вважалась необхідною. Суд зазначає, що питання призначення заявнику примусових заходів медичного характеру не є предметом розгляду у цій справі, який було визнано неприйнятним в остаточній ухвалі Суду щодо прийнятності за статтею 5 § 1(а) та (е) Конвенції. Однак проблема постає стосовно процедури скасування заходу відповідно до статті 5 § 4 Конвенції. *Gorshkov, § 41*

До квітня 2000 року українське законодавство не передбачало періодичний судовий перегляд законності триваючої госпіталізації осіб з психічними захворюваннями. 3 квітня 2000 року законом передбачено періодичний перегляд цього питання, який має здійснюватись кожні шість місяців. Встановлене положення дозволяє головному лікарю медичної установи, який діє в межах своїх дискреційних повноважень, звернутись до суду з проханням подовжити, припинити або змінити захід. Відповідно до статті 422 Кримінально-процесуального кодексу України до подання лікаря додається висновок комісії лікарів-психіатрів. Однак такий перегляд (який здійснюється судом, що призначив застосування примусових заходів медичного характеру), як передбачено пункті 43 Порядку застосування примусових заходів медичного характеру до психічно хворих осіб, які вчинили суспільно-небезпечні діяння, затвердженого наказом МОЗ № 397 від 8 жовтня 2001 року, здійснюється, лише якщо є сумніви щодо стійкості психічної хвороби пацієнта. *Gorshkov, § 42*

У випадку, коли суд має сумніви щодо психічного стану пацієнта, він може призначити іншу медичну експертизу, проте він не зв'язаний висновками останньої. У випадку необхідності або певних сумнівів суд може викликати експерта-психіатра або пацієнта, якого стосується справа, для участі у засіданні. Однак Суд підкреслює, що участь особи, яка вже проходить обов'язкове медичне лікування, очевидно не є обов'язковою. Межі можливостей пацієнта у такому провадженні обмежені, оскільки він не є стороною провадження. До того ж здається, що існує лише опосередковане право на оскарження судового рішення з цих питань (стаття 424 Кримінально-процесуального кодексу України). *Gorshkov, § 43*

Суд повторює, що ключовою гарантією статті 5 § 4 Конвенції є те, що особа, яка примусово утримується у психіатричному закладі, повинна мати право на судовий перегляд за її власним бажанням. Стаття 5 § 4 Конвенції вимагає в першу чергу наявності незалежного правового засобу, за допомогою якого особа, яка утримується, має можливість постати перед суддею, який визначить законність триваючого утримання. Доступ особи, яка утримується, до судді не повинен залежати від доброї волі адміністрації закладу, де утримується особа, використовуватись за розсудом керівництва медичного закладу. *Gorshkov, § 44*

Хоча правовий механізм, що міститься у статтях 19–22 Закону України «Про психіатричну допомогу» та Главі 34 Кримінально-процесуального кодексу України, що діяли на той час, який встановлював, що особа з психічними захворюваннями автоматично постає перед суддею, є важливою гарантією проти свавільного утримання, сам по собі він є недостатнім. Такі підвищені гарантії не виключають необхідність наявності права у пацієнта незалежно ні від чого подати заяву. *Gorshkov, § 45*

Суд доходить висновку, що заявник не мав права порушити провадження щодо перевірки судом законності його триваючого ув'язнення по застосуванню примусових заходів медичного характеру, як вимагається статтею 5 § 4 Конвенції. Відповідно мало місце порушення цього положення. *Gorshkov, § 46*

Адміністрація психіатричного стаціонару, діючи згідно статті 33-2 Закону «Про психіатричну допомогу» зверталася з заявою про судовий перегляд законності госпіталізації. Закон не дозволяв заявнику звертатися до суду самостійно. Навпаки, ініціатива належить виключно медичним працівникам. Однак стаття 5 § 4 потребує перш за все незалежного правового засобу, за допомогою якого затриманий може постати перед суддею, котрий прийме рішення щодо законності госпіталізації. Коли цей засіб існує, доступ затриманої особи до судді не повинен залежати від доброї волі органу, що утримує особу. Хоча правовий механізм, який міститься в статтях 33-35 Закону «Про психіатричну допомогу» і забезпечує, щоб пацієнт психіатричної лікарні постав перед судом автоматично, становить важливий запобіжник проти свавільної госпіталізації, він буде недосконалим, якщо не

міститиме базових гарантій статті 5 § 4. Додаткові гарантії не усувають необхідності забезпечувати основні гарантії. *Rakevich, § 44*

Із Закону «Про психіатричну допомогу» не випливає, що заявниця мала безпосереднє право оскаржити правомірність госпіталізації та вимагати звільнення. Статті 47 і 48 Закону, на які посилався Уряд, визнає право затриманої особи оскаржити дії медичних співробітників загалом, а стаття 5 § 4 Конвенції вимагає спеціального засобу захисту права на свободу затриманої особи. *Rakevich, § 45*

Тому суд доходить висновку, що у заявниці не було право порушити розгляд для перевірки законності її затримання судом, як цього вимагає стаття 5 § 4 Конвенції. Відповідно, тут було порушення цього положення. *Rakevich, § 46*

#### 6.2.2.1. Визначеність судового засобу захисту

Суд нагадує, що наявність правового засобу захисту має бути достатньо визначеною, без чого йому бракуватиме доступності й дієвості, які вимагаються статтею 5 § 4.

Але матеріали, надані Суду, не містять жодного прикладу, коли будь-кому з осіб, які тримаються під вартою поліції, допомогло посилення на статтю 19 § 3 Конституції чи статтю 5 § 4 Конвенції при поданні заяви про розгляд законності тримання під вартою чи про звільнення. Суд не вважає себе вправі вирішувати це питання турецького права. Але відсутність прецедентів вказує на невизначеність цього засобу захисту на практиці. *Sakık, § 53*

Таким чином, тут було порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Sakık, § 54*

Залишається визначити, чи може в обставинах даного випадку можливе втручання Конституційного Суду під час розгляду, порушеного згідно зі статтею 130(3) Конституції, вважатися відповідним статті 5 § 4 у особливих обставинах цієї справи. *Vodeničarov, § 38*

5 і 7 липня 1995 року апелянт звернувся до Конституційного Суду, оскаржуючи, між іншим, наказ про своє психіатричне обстеження. 17 липня 1995 року, тобто незадовго до його госпіталізації до психіатричної лікарні, Конституційний Суд надіслав апелянтові листа, де пояснив, що відповідно до існуючої практики він не є судом вищого рівня для звичайних судів, не складає апеляційну інстанцію в системі звичайних судів і не має повноважень змінювати чи скасовувати



рішення звичайних судів або втручатися в сферу їхніх повноважень. *Vodeničarov, § 39*

Тому Суд не переконаний, що розумно було б вимагати від апелянта подання конституційної скарги, поки його скарга в звичайному порядку на підставі статті 116(2) *Кримінально-процесуального кодексу* очікувала розгляду в обласному суді Братислави. Раніше Суд встановив, що саме ця процедура забезпечує перевірку законності позбавлення апелянта свободи в значенні статті 5 § 4 Конвенції. *Vodeničarov, § 40*

Заявляючи, що апелянт мав би подати скаргу згідно за статтею 130(3) Конституції, Уряд головним чином мав на увазі рішення Конституційного Суду № US 79/93, яке призвело до наказу звільнити пацієнтів, госпіталізованих до психіатричної установи без їхньої згоди. *Vodeničarov, § 41*

Суд вважає, що справа, на яку посилався Уряд, стосується інших фактичних обставин, тому що там заявник тримався у психіатричній установі більш ніж два місяці без будь-якого судового рішення. У даному випадку апелянт під час кримінального процесу був затриманий для обстеження за рішенням суду, яке не набрало чинності на час госпіталізації апелянта до психіатричної установи, оскільки не скінчилася апеляційна процедура. *Vodeničarov, § 42*

Крім того, Суд відзначає, що рішення Конституційного Суду, на яке посилався Уряд, було прийняте 15 вересня 1993 року і залишалося єдиним рішенням у цій галузі права, так що воно не отримало підтвердження чи розвитку. Більше того, пленарне засідання Конституційного Суду не включило це рішення, ухвалене колегією з трьох суддів, до офіційного видання, яке містить важливі рішення, що складають сталу практику Конституційного Суду. *Vodeničarov, § 43*

За таких обставин Суд згоден з Комісією в тому, що за розглянутий час засіб захисту, передбачений статтею 130(3) Конституції, не набув достатнього ступеню визначеності, щоб задовольнити вимогам статті 5 § 4 Конвенції. *Vodeničarov, § 44*

#### 6.2.2.2. Практична доступність суду

Суд має реалістично оцінити не тільки номінальне існування засобу правового захисту в правовій системі відповідної Держави-учасниці, але також обстановку, у якій він функціонує, і особисті обставини апелянта.

Апелянт знаходився у вкрай невизначеному становищі. У світлі процедури «об'єднання» порушених проти нього справ, він у будь-який момент міг очікувати переведення з одного кантону до іншого, внаслідок чого суд того кантону, з якого він переводився, втрачав повноваження розглянути законність його затримання; це робило будь-яке звернення до суду неефективним. *R.M.D. v. Switzerland*, § 47

У даному випадку в кожному з кантонів пан R.M.D., безперечно, мав можливість звернутися з клопотанням про звільнення. Якби він тримався під вартою тільки в одному кантоні, процедура безсумнівно задовольнила б вимогам статті 5 § 4 Конвенції. Проблема полягає не в тому, що засоби правового захисту були недоступні в кожному із кантонів, а в тому, що вони були неефективні в конкретних обставинах апелянта. Під час послідовних переведень з одного кантону до іншого він був не в змозі — через обмежену юрисдикцію кантональних судів — отримати судові рішення щодо свого тримання під вартою, на що він має право у відповідності до статті 5 § 4. *R.M.D. v. Switzerland*, § 52

Суд звернув увагу на численні обставини, що без сумніву позначилися на доступності правового засобу захисту, який Уряд вважає не вичерпаним. Це стосується того, що інформація про засіб захисту, яку надали апелянтам після їх прибуття до поліцейського відділку, була надрукована дуже дрібним шрифтом та мовою, яку вони не розуміли. Був присутній лише один перекладач, щоб допомогти великій кількості циганських родин, які перебували в поліцейському відділку, зрозуміти звернені до них усні та письмові повідомлення. Хоча перекладач був у поліцейському відділку, але у закритому центрі його не було; за таких обставин в апелянтів, без сумніву, було обмаль можливостей зателефонувати юристові з поліцейського відділку за допомогою перекладача, і хоча вони мали можливість зателефонувати юристові з закритого транзитного центру, вони більш не могли скористатися допомогою перекладача; незважаючи на ці труднощі, влада не надала ніякої правової допомоги ані у поліцейському відділку, ані у центрі. *Conka*, § 44

Як би то не було, — і ця обставина є вирішальною з погляду Суду, — адвокат апелянтів пояснив під час слухання, і це не заперечувалось Урядом, що йому повідомили про ці події та ситуацію з його клієнтами тільки о 10.30 вечора в п'ятницю 1 жовтня 1999 року, коли

марно було подавати скаргу до відділу з питань взяття під варту, оскільки якби він подав скаргу 4 жовтня, справу було б розглянуто не раніше ніж 6 жовтня, тобто через день після висилки апелянтів 5 жовтня. Таким чином, хоча він ще вважав, що діє на користь апелянтів, в нього не було можливості подати скаргу до відділу з питань взяття під варту. *Conka*, § 45

Конвенція прагне забезпечити не теоретичні чи примарні, а практично здійсненні права. Щодо доступності правового засобу захисту, на яке посилаються відповідно до статті 35 § 1 Конвенції, це передбачає, між іншим, що навмисно створені владою обставини мають залишати апелянтам реальну можливість використання цього засобу захисту. У цьому випадку такого не сталося і тому попереднє заперечення має бути відхилено. *Conka*, § 46

### Особлива думка

*Nielsen*. *Спільна незгодна (dissenting) думка суддів Тора Вільямсона, Петтімі, Руссо, Де Мейєра та Валтікоса*: Тримуючись думки (...), що стаття 5 застосовна в даному випадку, ми вважаємо, що в цій справі було порушення статті 5 § 4, оскільки апелянта було затримано в психіатричній лікарні на кілька місяців, протягом яких він не мав права на судовий розгляд, тому що не страждав на психічний розлад, хоча, як це не дивно, він мав би таке право, якби був психічно хворим.

Слід зазначити, що в рішенні по справі Бордовський проти Росії Суд визнав, що судовий перегляд тримання під вартою до видачі в принципі був доступним в Росії у відповідності з положеннями попереднього Кримінально-процесуального кодексу. Проте, оскільки в даній справі застосовувався новий КПК, Суд не знаходить, що висновки, зроблені по справі Бордовського можуть бути безпосередньо застосовані до цієї справи. *Garabayan*, § 95

Заявник був затриманий в Росії відповідно до ордеру на арешт, виданому Генеральним Прокурором Туркменістану. Як Суд встановив вище, затримання заявника не було підтверджено російським судом на порушення відповідних положень національного права. Московський міський суд відмовився розглядати скарги стосовно незаконності затримання через непідсудність, але не зазначив, який районний суд має компетенцію їх розглянути. Тим не менше, він розглянув питання затримання у контексті процесу екстрадиції, але лише після того,

як екстрадиція заявника вже відбулася. Таким чином, законність затримання заявника у відповідний період не розглядалась будь-яким судом, незважаючи на заяви, спрямовані на це. *Garabayan, § 96*

Суд визнає, що, навіть якщо засіб правового захисту, якого вимагає стаття 5 § 4, був би передбачений внутрішнім законодавством, як стверджує Уряд, заявник не зміг їм скористатися. Викладені вище висновки Суду про свавільний характер тримання під вартою також прямо стосуються цього, адже суд був би у значно кращій позиції, щоб виявити серйозні вади в наказі про взяття під варту та наказати звільнення заявника. *Garabayan, § 97*

Тож тут було порушення статті 5 § 4 Конвенції через відсутність судового перегляду тримання заявника під вартою в очікуванні екстрадиції. *Garabayan, § 97*

#### 6.2.2.3. Комбінація різних правових засобів

У даному випадку пан Аертс мав можливість звернутися до судді, відповідального за розгляд невідкладних заяв, який вирішив, що продовження його утримання в Лантині є незаконним, і, таким чином, ухвалив рішення на його користь. За апеляцією держави апеляційний суд Льєжу скасував оскаржене рішення. Однак ухвалене в даному випадку рішення не свідчить, що оскарження розпорядження в принципі непридатне забезпечити здійснення прав, гарантованих статтею 5 § 4. Рішенням від 18 січня 1993 року у схожій справі апеляційний суд Льєжу підтримав постанову, ухвалену президентом суду першої інстанції Льєжу, яка проголошувало незаконним продовження тримання психічно невірноваженого правопорушника під вартою у Лантині всупереч рішенням ради у справах психічно хворих про необхідність перевести його до іншої установи. *Aerts, § 55*

Таким чином у конкретних обставинах даного випадку клопотання про ухвалення постанови відповідає вимогам статті 5 § 4. *Aerts, § 56*

Суд має також переконатися, чи задовольняють доступні засоби правового захисту стосовно постанови про госпіталізацію умовам статті 5 § 4, як це доводилось Урядом, але заперечувалось апелянтом. По-перше, була можлива звичайна апеляція і, по-друге, якщо необхідно, апеляція з питань права. Також суд у справах неповнолітніх та апеляційний суд у справах неповнолітніх мали право під час подаль-

ших процедур скасувати чи змінити первісне рішення, — або за поданням адвоката Корони, або за власною ініціативою. *Bouamar*, § 61

У цій справі деякі постанови про попереднє взяття під варту були змінені чи скасовані, безпосередньо чи побічно, наступними поставами. *Bouamar*, § 62

Суд, по-перше, зазначає що пан Е. мав можливість оскаржити у звичайних судах кожне рішення міністра про залишення його під вартою чи про повернення під варту згідно зі статтею 39 § 1 (е) або (f) *Кримінального кодексу*. Такий розгляд міг бути порушений відповідно до глави 30 *Цивільно-процесуального кодексу*. Це підтвердилося, коли 3 серпня 1988 року пан Е. розпочав процес у міському суді Осло з оскарження рішення міністерства від 21 липня 1988 року. 7 вересня суд провів слухання, на якому були заслухані апелянт і п'ять свідків. Не заперечувалось, що норвезькі суди відповідали вимогам незалежності та безсторонності та що застосована процедура була задовільна. *E v. Norway*, § 60

### 6.2.3. Обмеження доступу до суду

Хоча стаття 29 *Акту* дозволяє зацікавленій особі клопотати про перевірку її затримання, її клопотання про звільнення не завжди вирішувалось судом. Клопотання мало спочатку надійти до адміністрації лікарні, яка, у разі несприятливого медичного висновку, передавала його прокурору. Прокурор за правилом має передати клопотання до регіонального суду, але у деяких випадках він не повинен це робити, зокрема, коли здається відверто неможливим задовольнити клопотання. Не можна ніяким чином вважати, що рішення прокурора виходило від суду у значенні статті 5 § 4 Конвенції. Безперечно, заборона подавати клопотання до закінчення певного строку може, залежно від обставин, бути виправданим обмеженням у доступі до суду для психічно хворих осіб. Однак щоразу, коли прокурор відмовляє передати клопотання до регіонального суду на підставі того, що воно здається йому вочевидь безпідставним, він не лише обмежує, але й дійсно відмовляє у праві на судовий розгляд, яке втілене в статті 5 § 4. *Winterwerp*, § 63

Наявність «істотних і ґрунтовних доводів для спростування законності затримання» не може бути передумовою доступу до розгляду,

передбаченого статтею 5 § 4, оскільки саме це і є питанням, яке має вирішити національний суд. Крім того, стаття 5 § 4 не передбачає, що особа, яка віддана під опіку за ознакою «психічної хвороби», має само подбати про отримання юридичного представництва перед зверненням до суду.

Отже, не можна вважати, що апелянт утратив можливість скористатися правом, наданим йому статтею 5 § 4, лише тому, що він ніколи не доручав адвокатувати представляти свої інтереси; власне кажучи, він заявляв про це право саме тим, що чотири рази намагався отримати перегляд законності свого ув'язнення. *Winterwerp*, § 66

У першу чергу він оскаржував те, що не мав можливості звернутись безпосередньо до суду. Зобов'язаний, як і всякий, кого затримано з метою екстрадиції, звернутися спочатку до адміністративного органу, він, за його словами, не мав безпосереднього доступу до судового органу, компетентного розглянути його клопотання про умовне звільнення.

Оскільки пан Санчес-Рейссе стверджував, що він заперечував проти екстрадиції, вирішувати питання звільнення міг тільки федеральний суд. Хоча з юридичної точки зору клопотання адресувалось лише федеральному суду, на практиці — а згодом і за *Актом 1981 року* — клопотання спочатку спрямовувалось до поліцейського управління, яке вивчало його та висловлювала думку щодо нього.

Суд вважає, що втручання поліцейського управління не перешкоджало доступу апелянта до федерального суду і не обмежувало повноваження останнього щодо перевірки. Більше того, це могло відповідати виправданому інтересу: оскільки екстрадиція за своєю природою стосується міжнародних відносин держави, то цілком зрозуміло, що у виконавчої влади має бути можливість висловити свою точку зору на той захід, який, ймовірно, позначиться в такій делікатній сфері. *Sanchez-Reisse*, § 44–45

#### 6.2.4. Інкорпорована перевірка законності

У принципі, втручання єдиного органу задовольняє вимогам статті 5 § 4 за умови, що дотримувана процедура має судовий характер і надає зацікавленій особі гарантії, які відповідають розглянутому виду позбавлення волі. *Jéčius*, § 100; *Vodeničarov*, § 33; *Lanz*, § 42

У деяких випадках судова перевірка може бути втілена у рішенні, яке ухвалило затримання, якщо воно приймається органом, який складає «суд» у значенні статті 5 § 4 Конвенції. Щоб скласти такий «суд», орган має бути незалежним від виконавчої влади та сторін. Він має надавати фундаментальні гарантії судової процедури, які застосовуються при вирішенні питань про позбавлення волі.

Якщо процедура компетентного органу, який постановляє затримання, не забезпечує таких гарантій, держава має надати можливість ефективного звернення до іншого органу, який забезпечує всі гарантії судової процедури. *Varbanov*, § 58

На перший погляд з висловів статті 5 § 4 може скластися враження, що вона забезпечує затриманому право, щоб законність попереднього рішення, яким він позбавлений свободи, завжди перевірялась судом. Але у двох офіційних текстах використані не однакові вирази, оскільки англійський текст каже про «розгляд» (*«proceedings»*), а не про «апеляцію», «оскарження» або «засіб захисту» (*«appeal», «recourse» or «remedy»*) (порівняй зі статтями 13 та 26). Крім того, ясно, що завдання статті 5 § 4 полягає у тому, щоб гарантувати заарештованим та затриманим особам право на судову перевірку законності заходу, який до них застосований. Слово «суд» використане у однині, а не множині. Коли рішення про позбавлення особи свободи ухвалене адміністративним органом, стаття 5 § 4, безперечно, зобов'язує держави-учасниці надати затриманій особі право звернутися до суду; але ніщо в ній не свідчить, ніби це ж саме слушно тоді, коли рішення прийнято судом внаслідок судового розгляду. В останньому випадку контроль, необхідний згідно із статтею 5 § 4, вміщений у цьому рішенні. Це має місце, наприклад, коли тюремне ув'язнення призначається «після засудження компетентним судом» (стаття 5 § 1(a) Конвенції). Тож можна зробити висновок, що стаття 5 § 4 виконана, коли арешт або затримання бродяг, передбачене параграфом 1(e), ухвалене «судом» у значенні параграфу 4.

Із змісту і мети статті 5, так само як і з самих висловів у параграфі 4 (*«proceedings», «recours»*), випливає: для того, щоб бути таким «судом», орган повинен забезпечити дотримання фундаментальних гарантій процесу в справах, які стосуються позбавлення волі. Якщо процедура компетентного органу не забезпечує цього, держава не звільняється

від обов'язку надати зацікавленій особі можливість звернутися до іншого органу, який забезпечує всі гарантії судової процедури.

Отже Суд вважає, що втручання одного лише органу задовольняє вимогам статті 5 § 4, але за умови, що процедура, якої він дотримується, має судовий характер і забезпечує зацікавленій особі гарантії, що відповідають розглянутому виду позбавлення волі. *De Wilde*, § 76

У цьому уривку йдеться тільки про «рішення, що позбавляє людину свободи»; він не стосується подальшого періоду тримання під вартою, під час якого можуть виникнути нові питання щодо його законності. *X v. UK*, § 51; *Van Droogenbroeck*, § 45; *Iribarne Pérez*, § 30; *T. v. UK*, § 118

### Особлива думка

*De Wilde*. *Окрема (separate) думка судді Зекіі*: Навіть якщо припустити, що магістрат становив собою суд для розгляду законності арешту, це не був випадок затримання, законність якого вимагала вирішення. Затримання біло наслідком його власного наказу. Він не міг бути судовою власній дії. Він також не вирішував тут питання про законність арешту і затримання поліцейськими, які доставили апелянта до нього з метою розглянути, чи існує тут стан бродяжництва, і, якщо так, то які заходи згідно зі статтями 13 та 16 *Акту про бродяжництво 1891 року* треба застосувати.

Апелянти не були особами, які порушили розгляд у магістраті. Крім непридатності і неадекватності його процесуальних правил, якщо магістрат розглядати як суд з погляду статті 5 § 4, тоді його рішення має бути судовим, тобто рішенням, що оголошує затримання апелянтів законним або незаконним. Однак державна рада у справі Ду Бойса (*Du Bois*) щодо характеру наказу магістрату авторитетно заявила, що віддання бродяги у розпорядження уряду є не наслідком кримінального злочину, а «адміністративною мірою безпеки... винятково адміністративного характеру».

Зі сказаного очевидно, що магістрат, застосовуючи статті 13 та 16 *Акту про бродяжництво 1891 року*, виконував адміністративні, а не судові функції, тоді як від суду очікують виконання обов'язків за статтею 5 § 4.

Розгляд, що відбувається після доставлення особи до «встановленого законом компетентного органу» згідно з параграфом 3 у сукупності з параграфом § 1(с), може, ймовірно, певною мірою позначитися на дотриманні параграфа 4. Наприклад, якщо процедура закінчується рішенням «суду», що наказує або підтверджує позбавлення особистої свободи, то судова перевірка законності, необхідна згідно з параграфом 4, втілена у цьому первісному рішенні.



Однак гарантії, передбачені параграфом 4, іншого порядку; вони доповнюють гарантії, надані параграфом 3. Суд сам у кількох попередніх справах досліджував, чи не складає та сама сукупність обставин порушення як параграфа 3, так і параграфа 4 статті 5, не виключаючи, що передбачені гарантії можуть застосовуватися одночасно. Суд не бачить підстав у цій справі не застосовувати обидва параграфи одночасно. *De Jong, § 57*

Всупереч вимогам *Акту про психічно хворих осіб*, суддя кантонального суду не заслухав пані Ван дер Леєр перш ніж ухвалити її госпіталізацію, хоча законні умови, за яких можна було не проводити слухання, були відсутні. *Van der Leer, § 23*

Суд зазначає з самого початку, що перевірка законності, необхідна відповідно до статті 5 § 4, не була у даному випадку втілена у рішенні, яке позбавляло апелянта свободи, оскільки до того, як санкціонувати затримання, суддя не дотримався однієї з фундаментальних процесуальних гарантій у сфері позбавлення свободи. Отже, заявниця мала отримати можливість порушити розгляд. *Van der Leer, § 33*

Уряд зазначав, що заявник подав прохання про звільнення 24 лютого 1997 року, тобто того самого дня, коли суд першої інстанції засудив його за вчинення злочину та призначив ув'язнення на певний строк. Верховний Суд пізніше відхилив апеляцію заявника на вирок суду. На погляд Уряду, з 24 лютого 1997 року тримання заявника під вартою підпадало під статтю 5 § 1(а) Конвенції, а саме «законне ув'язнення... після засудження компетентним судом», незважаючи на те, що у цей час він за національним законом продовжував триматися під вартою. Уряд вважав, що гарантії статті 5 § 4 загалом не розповсюджуються на осіб, які законно позбавлені волі після засудження компетентним судом. Уряд зробив висновок, що стаття 5 § 4 не має застосовуватись до справи заявника після рішення районного суду Кошице від 24 лютого 1997 року. *König, § 17*

Заявник стверджував, що він подав заяву про звільнення до свого засудження судом першої інстанції. Так чи інакше, після засудження судом першої інстанції він все ще був особою, що тримається під вартою. За статтею 72(2) Кримінально-процесуального кодексу до вступу рішення в силу заявник мав право подати клопотання щодо свого звільнення в будь-який час та отримати рішення за своїм кло-

потанням без зволікання. Заявник зробив висновок, що стаття 5 § 4 має бути застосована до його справи, а те, що рішення стосовно його клопотання про звільнення не було прийняте, є порушенням цього положення. *König, § 18*

Суд нагадує, що хоча гарантії *habeas corpus*, закладені в статті 5 § 4, застосовуються до всіх випадків позбавлення волі, викладених в статті 5 § 1, зміст зобов'язань країн-учасниць за статтею 5 § 4 не обов'язково буде таким же самим за всіх обставин та щодо кожної категорії позбавлення волі. Зокрема, у випадках, коли національний суд після засудження особи за скоєний злочин призначає певний термін ув'язнення з метою покарання, перегляд, передбачений статтею 5 § 4, міститься у рішенні цього суду. *König, § 19*

В цій справі районний суд Кошице осудив заявника за два злочини та призначив йому певний термін ув'язнення. Проте районний суд не прийняв рішення, і це не заперечувалось сторонами, щодо клопотання про звільнення, яке заявник подав до винесення рішення. За відсутності будь-якого рішення щодо клопотання заявника його продовжували тримати під вартою технічно на підставі рішення, яке було прийняте за інших обставин до винесення вироку районним судом. *König, § 20*

За таких обставин не можна стверджувати, що перегляд, передбачений статтею 5 § 4, вміщувався у рішенні районного суду Кошице з моменту його винесення 24 лютого 1997 року. Такий контроль був здійснений лише 2 червня 1997 року, коли Верховний Суд відхилив апеляцію заявника, а рішення районного суду набрало чинності. До того ж, головуючий районного суду Кошице та Міністерство юстиції погодились з тим, що жодного рішення не було прийнято за клопотанням заявника щодо його звільнення від 24 лютого 1997 року. *König, § 21*

Оскільки затримка більше ніж на 4 місяці між винесенням 24 лютого 1997 року вироку та набранням ним чинності внаслідок рішення Верховного Суду від 2 червня 1997 року не може вважатися прийнятною до вимог «швидкості», зазначених в статті 5 § 4 Конвенції, Суду не нічого залишається, як зробити висновок, що було порушення цього положення. *König, § 22*

### Особлива думка

*König.* Незгодна (*dissenting*) думка судді Борrego Борrego: Заявник тримався під вартою п'ятнадцять місяців за підозрою у вбивстві. Під час судового розгляду, ви-

користавши право на останнє слово, від завершив свій виступ вимогою, між іншим, звільнити його з-під варти. У той же день районний суд Копшице постановив вирок, призначивши заявнику покарання у дванадцять з половиною років ув'язнення.

Більшість Палати вважала, що «районний суд не прийняв рішення, і це не заперечувалось сторонами, щодо клопотання про звільнення, яке заявник подав до винесення рішення. За відсутності будь-якого рішення щодо клопотання заявника його продовжували тримати під вартою технічно на підставі рішення, яке було прийняте за інших обставин до винесення вироку районним судом». Більшість зробила висновок, що «за таких обставин» тут було порушення статті 5 § 4 Конвенції.

На жаль, я не можу погодитися з доводами більшості Палати.

На мій погляд, вирок, яким заявник був покараний дванадцятьма з половиною роками ув'язнення, постановлений у той же день, що й відбувалися слухання, був належною відповіддю на клопотання заявника про звільнення, яке було заявлене, між іншими, наприкінці його виступу у відповідності з правом звертатися з останнім словом.

По відношенню матеріальним права, таким як право на свободу, процедура та відповідні технічні питання мають характер засобів. Вирішити у цій справі, що рішення районного суду не було технічною відповіддю на клопотання заявника, означає, як на мене, зневажити тим фактом, що засоби викликаються певними цілями і не є цілями самі собою. Відділення процедури та відповідних технічних питань від правової реальності суперечить характеру процесуального засобу та неминуче ускладнює щоденні завдання судів без переконливих причин.

Ось чому я вважаю, що у цій справі не було порушення статті 5 § 4 Конвенції.

### 6.2.5. Право на періодичний перегляд

Згідно з практикою Суду щодо сфери дії параграфів 1 та 4 Конвенції, щоб узгоджуватися з вимогами Конвенції, такий розгляд має відповідати як матеріальним, так і процесуальним нормам національного законодавства, але, крім того, має здійснюватися згідно з метою статті 5, а саме: захистити людину від свавілля. Остання вимога передбачає не тільки те, що компетентні суди мають приймати рішення «без зволікання», але і що їх рішення мають також слідувати з розумними інтервалами. *Herzegfahy*, § 75; *Hirst*, § 37

Таке тлумачення статті 5 § 4 за певних обставин має застосовуватися і до затримання «після засудження компетентним судом». У цьо-

му контексті мають значення характер і мета розглянутого затримання, розглянуті у світлі намірів суду, який ухвалив вирок, а не категорія, до якої він належить за статтею 5 § 1. *Thynne, § 69*

#### 6.2.5.1. Пункт (а) статті 5 § 1

---

*Див. також*      *розділи 3.1. Стаття 5 § 1(a) – с. 52*  
                         *3.5.2. Умови законності – с. 82*  
                         *6.4.2. «...законність*  
                         *затримання...» – с. 209*

---

Стаття 5 § 4 іноді передбачає можливість послідовних переглядів законності затримання судом. Це звичайно застосовується до затримання психічно хворих у значенні параграфа § 1(е), коли підстави, що спочатку виправдовують ув'язнення, можуть зникнути: «...було б несумісним з метою і завданням статті 5 тлумачити параграф 4 ... так, ніби ця категорія затримання звільняється від подальшого перегляду законності лише тому, що первісне рішення виходило від суду».

Той же принцип застосовується до затримання «після засудження компетентним судом», згаданого в параграфі 1(а), але тільки у деяких дуже специфічних випадках. Вони включають, наприклад, віддання рецидивістів до розпорядження уряду в Бельгії, затримання особи, засудженої до «невизначеного» або «дискреційного» довічного ув'язнення у Великобританії, і затримання з міркувань безпеки особи з недорозвиненими чи постійно ослабленими розумовими здібностями у Норвегії. *Iribarne Pérez, § 30*

##### 6.2.5.1.1. Віддання у розпорядження уряду

Характер і мета «затримання» цього типу мають більше значення, ніж те місце, яке воно посідає в структурі Конвенції. Система віддання рецидивістів і звичних злочинців у розпорядження уряду була створена для досягнення певних цілей. Позиція Касаційного суду, полягає в тому, що цей захід хоча й схожий на покарання, однак призначений не тільки для захисту суспільства, а також для того, щоб надати виконавчій владі можливість перевиховати відповідну особу. За винятком повторного вчинення тяжкого злочину, суд, призначаючи покарання, має обґрунтувати своє рішення і, зокрема, вказати «у конкретних і точних висловах», чому він вважає, що обвинувачений,

який за законом вважається рецидивістом, виявляє «стійку схильність до злочинів» у значенні статті 23 *Акту*. На практиці рішення суду надає міністру юстиції «самостійні повноваження щодо тримання у в'язниці на період,... реальна тривалість якого» — «від нуля до десяти років» — має відносно невизначений характер і може змінюватися у принципі в залежності від особистості злочинця, а також виходячи з інтересів захисту суспільства. Тримання у в'язниці, до якого може призвести віддання у розпорядження уряду, застосовується тільки «якщо необхідно», — вислів, який Касаційний суд вважає синонімом вислову «якщо захист суспільства того вимагає».

Як відзначала Комісія у своїй доповіді, ця система докорінно відрізняється від системи умовного звільнення в'язня, якому суд призначив покарання, яке вважав належним.

Розсуд, наданий міністру юстиції за *Актом 1964 року*, передбачає, що він повинен протягом строку застосування цього заходу враховувати необхідність позбавлення чи продовження позбавлення волі відповідної особи або відсутність чи зникнення такої необхідності. «Стойка схильність до злочинів» і «небезпека для суспільства» — достатньо відносні поняття, і вони передбачають постійне спостереження за змінами в особистості і поведінці злочинця для того, щоб узгодити його становище зі сприятливими чи несприятливими змінами в його обставинах. Певною мірою це було визнано бельгійським законодавством, коли воно надало можливість апеляційному суду звільняти від наслідків вироку, та Урядом, коли він створив раду з питань рецидивістів і долучив «медиків, що спеціалізуються у психології» до прийняття рішень міністром.

Виникає питання, чи не вимагає сама логіка бельгійської системи послідовного судового перегляду з розумними інтервалами обґрунтованості позбавлення волі. Якщо вважати, що обґрунтування встановлене раз і назавжди в момент засудження, це веде до припущення, що це позбавлення волі взагалі марне. *Van Droogenbroeck*, § 47

#### 6.2.5.1.2. Довічне ув'язнення неповнолітніх

---

*Див. також* *Weeks*, § 50 — с. 60

---

В'язень, що відбуває ув'язнення на невизначений строк (*during Her Majesty's Pleasure*), має право на те, щоб питання про про-

довження його ув'язнення після закінчення «тарифного» періоду було розглянуте судом, який надає необхідні судові гарантії, зокрема, має повноваження ухвалити постанову про звільнення і дотримується змагальної процедури. *Curley*, § 32

Якщо національний суд після визнання особи винною у вчиненні кримінального злочину призначає певний строк тюремного ув'язнення з метою відплати, необхідний згідно зі статтею 5 § 4 контроль втілений у цьому рішенні суду. *V. v. UK*, § 119; *T. v. UK*, § 118

Суд вже визнав, що відсутність «тарифного» строку, встановленого незалежним трибуналом у значенні статті 6 § 1, порушує це положення. Тож, враховуючи, що вирок про ув'язнення на милість Королеви (*during Her Majesty's pleasure*) є невизначеним і «тариф» був спочатку призначений міністром внутрішніх справ, а не суддею, який ухвалив вирок, не можна сказати, що передбачений статтею 5 § 4 контроль був втілений у вирокі суду першої інстанції. *V. v. UK*, § 120; *T. v. UK*, § 119

Більше того, рішення міністра внутрішніх справ, яке встановило «тариф», було скасовано Палатою Лордів 12 липня 1997 року, і новий «тариф» з тих пір не був визначений. Ця відсутність нового «тарифу» означає, що право апелянта на доступ до суду для періодичного перегляду законності триваючого затримання не отримало розв'язку. *V. v. UK*, § 121; *T. v. UK*, § 120

Отже, з моменту свого засудження у листопаді 1993 року апелянт був позбавлений можливості перегляду законності свого затримання судовим органом відповідно до статті 5 § 4. За таких обставин Суд визнає порушення цієї статті. *V. v. UK*, § 122; *T. v. UK*, § 121

Як відзначає з самого початку Суд, не заперечується, що головне питання у цій справі: чи схоже з погляду судової практики Конвенції ув'язнення на невизначений термін (*during Her Majesty's pleasure*), — враховуючи його характер та мету, — на обов'язкове довічне ув'язнення чи скоріш на дискреційне довічне ув'язненні. Таким чином, розглядаючи це питання, Суд має вирішити, чи зміст мета ув'язнення за статтею 53 більш схожа на ту, що розглядалася у справі Вікса (*Weeks*) проти Великої Британії та Сінне, Уілсона та Геннелла (*Thynne, Wilson and Gunnell*) проти Великої Британії, або на ту, що розглядалася у справі Уінне (*Wynne*) проти Великої Британії. *Hussain*, § 50

Уряд слушно зазначив, що вирок до невизначеного строку ув'язнення (*during Her Majesty's pleasure*) є обов'язковим: він встановлений законом та призначається автоматично у всіх випадках, коли особа віком до 18 років засуджена за вбивство, і суддя першої інстанції не має тут свободи розсуду. Також у відношенні процедури звільнення та повернення до в'язниці і *Акт 1991 року*, і останні практичні вказівки розглядають цей вирок таким же чином, як і обов'язковий довічний вирок.

З іншого боку, не заперечується, що за своїм законодавчим походженням вираз «*during Her Majesty's pleasure*» («на милість Її Величності») має ясний превентивний зміст і що — на відміну від довічної опіки або довічного ув'язнення — слово «життя» не згадується у визначенні вироку. *Hussain, § 51*

Але все ж, наскільки б не були важливі ці аргументи для розуміння характеру вироку згідно зі статтею 53 з погляду англійського права, ключовою проблемою у цій справі є те, чи вимагають характер, а головне — мета цього вироку, для дотримання статті 5 § 4 перевірки законності ув'язнення судом. *Hussain, § 52*

Суд нагадує, що апелянт отримав вирок на невизначений строк через свій молодий вік на час вчинення злочину. Безперечно, у випадку засудження неповнолітніх за тяжкі злочини відповідний вирок містить каральний елемент, і тому «тариф» призначається з міркувань відплати і стримування. Однак невизначений строк ув'язнення для засудженого неповнолітнього, який може дорівнювати тривалості його життя, буде виправданий тільки підставами, що пов'язані з потребами захисту суспільства.

Ці міркування, зосереджені на з'ясуванні характеру та психічного стану неповнолітнього злочинця і їх значення з погляду небезпеки для суспільства, обов'язково мають враховувати кожную зміну в особистості і поглядах неповнолітнього злочинця тою мірою, як він дорослішає. Залишити без уваги ці неминучі з віком зміни означало б, що молода людина, ув'язнена на підставі статті 53, вважається такою, що має розплачуватися своєю свободою залишок свого життя, — ситуація, яка на думку апелянта та Делегатів Комісії може поставити питання додержання статті 3 Конвенції. *Hussain, § 53*

Зважаючи на це, Суд вважає, що ув'язнення апелянта після закінчення тарифу, більш схоже на дискреційне довічне ув'язнення. Це

так, незважаючи на те, що в рішенні спеціального суду від 20 березня 1993 року була висловлена інша думка.

Вирішальною підставою для продовження ув'язнення апелянта була й залишається його небезпечність для суспільства, властивість, яка здатна з часом змінюватись. Тож нові питання законності можуть постати під час ув'язнення, і апелянт має право за статтею 5 § 4 порушувати розгляд з метою вирішення судом цих питань. *Hussain, § 54*

#### 6.2.5.1.3. Дискреційне довічне ув'язнення

Пан Уїкс (*Weeks*) отримав дискреційний (*discretionary*) довічний вирок не через тяжкість свого злочину, а через свою небезпечність та невірноваженість, щоб надати міністру можливість стежити за його розвитком та звільнити його, коли вважатиметься, що він не становить загрози для суспільства.

Суд вважав, що захід, застосований до нього, був схожим до віддання у розпорядження уряду, яке розглядалось у справі Ван Дроогенбрека (*Van Droogenbroeck*), а також що мотиви захисту суспільства, на яких ґрунтувався довічний вирок, у сукупності з особливими обставинами злочину, за який його засудили, ставили вирок у спеціальну категорію, до якої застосовується стаття 5 § 4. Визначальною рисою цієї категорії було те, що підстави, на які спиралися судді, що призначили довічне ув'язнення пану Уїксу, а саме його психічна невірноваженість та небезпечність, за станом речей здатні з часом змінюватися. З цього Суд дійшов висновку, що якщо рішення не звільняти або повернути до в'язниці ґрунтувалось на підставах, які не узгоджувались з метою суду, який ухвалив вирок, його ув'язнення не може бути «законним» у значенні статті 5 § 1(а), і Суд вирішив, що пан Уїкс мав право за змістом статті 5 § 4 звернутися до суду для перевірки законності позбавлення його свободи при будь-якому поверненні до в'язниці після перебування на волі, а також звертатися до суду з розумними інтервалами під час свого ув'язнення. *Thynne, § 70*

Суд врахував підстави, які навели суди у обґрунтування вироку, призначеного кожному з апелянтів у цій справі, та характеру та меті дискреційного довічного ув'язнення за англійським правом. *Thynne, § 71*

«...» Кожному з апелянтів було призначене довічне ув'язнення, оскільки, на додаток до покарання, він за думкою судів страждав на психічний розлад або розлад особистості, був небезпечним та потре-



бував лікування. Довічне ув'язнення розглядалось як найбільш прийнятне покарання у цих обставинах, оскільки надавало міністру можливість оцінювати розвиток та діяти відповідно до обставин. Таким чином, завдання судів, що призначили покарання, у цьому плані було схожим до завдання у справі Уїкса, але також враховувало більшу тяжкість вчинених злочинів. *Thynne*, § 72

Що стосується характеру та мети дискреційного довічного вироку за англійським правом, Уряд головним чином доводив, що неможливо відокремити каральний та запобіжний компонент такого вироку. Суд не переконаний цим аргументом: дискреційний довічний вирок був вочевидь створений англійським правом як захід, призначений для психічно невірноважених та небезпечних злочинців; численні судові рішення визнали запобіжне призначення цієї форми довічного вироку. Хоча може бути складним знайти лінію розділу у певному випадку, але здається ясным, що принципи, на яких будуються такі вирoki, — на відміну від обов'язкових довічних вироків, — були розроблені так, щоб їх складали каральний елемент та подальший запобіжний елементу, мета якого — покласти на міністра обов'язок визначати, коли суспільні інтереси дозволять звільнити в'язня. Ця думка підтверджується правовим визначенням «тарифу», під яким розуміється період ув'язнення, що вважається необхідним для задоволення потреб відплати та стримування. *Thynne*, § 73

Суд згоден з доводами Уряду, що «тариф» також повідомляється міністру у випадку обов'язкового довічного ув'язнення, що міністр під час вирішення питання про звільнення не зобов'язаний додержуватись рекомендованого «тарифу», і що оцінюючи фактори ризику при ухваленні рішення про звільнення, міністр має також зважити на тяжкість вчиненого злочину.

Але Суд вважає, що це не змінює тієї обставини, що завдання дискреційного довічного вироку, згадані вище, відрізняються від каральних цілей обов'язкового довічного вироку, і саме так розцінювались судами у відповідних випадках. *Thynne*, § 74

Як свідчать вирoki судів, на їхній погляд три апелянти — на відміну від пана Уїкса — вчинили дуже тяжкі злочини, які були варті тривалого строку ув'язнення. Але все ж Суд впевнений, що у кожному випадку каральний період дискреційного довічного ув'язнення закінчився.

І випадку пана Сінне наприкінці 1984 року було визнано, що єдиною підставою для продовження ув'язнення був ризик.

На додаток до довічного ув'язнення, призначеного йому за содомію, пан Уілсон у 1972 році за кожен з дев'яти пунктів обвинувачення отримав по сім років ув'язнення, які мав відбувати одночасно. У обставинах його справи було б розумним дійти висновку, що каральний період його довічного ув'язнення закінчився, коли він був звільнений у 1982 році, а наступне повернення до в'язниці було зумовлене лише фактором ризику.

У справі пана Геннелла також слід звернути увагу, що незважаючи на тяжкість його злочину, на якій суди особливо наголошували, апелянт відбув каральний період свого покарання у березні 1982 року, коли було призначене його умовне звільнення. *Thynne, § 75*

Враховуючи викладене, Суд вважає, що ув'язнення апелянтів після закінчення карального періоду їхніх довічних вироків можна порівняти з розглянутим ув'язненням у справах Ван Дроогенбрека та Уїкса: фактори психічної невірноваженості та небезпечності з часом здатні змінюватися, і, таким чином, нові питання щодо законності можуть виникнути під час ув'язнення. Тож, у цій стадії виконання їх вироків, апелянти мали право за статтею 5 § 4 порушувати як розгляд для перевірки з розумними інтервалами судом законності їх ув'язнення, так і розгляд для перевірки судом законності їх повернення до в'язниці. *Thynne, § 76*

Апелянти і Комісія стверджували, що стаття 5 § 4 має застосовуватися протягом усього строку ув'язнення апелянтів через невизначеність «тарифного» періоду, який не оголосили безпосередньо апелянтам. Крім того, апелянти надали значення тому, що «тарифний», або «каральний», період не був визначений у відкритому суді і не підлягав звичайному процесу апеляційного оскарження.

Уряд доводив, що довічно ув'язненні не повинні знаходитись у кращому становищі ніж в'язні, які отримали покарання визначеної тривалості. Тривалість «тарифу» не повинна зараховуватись при визначенні дати першої перевірки. Стаття 5 § 4 має застосовуватись, якщо взагалі має застосовуватись, після закінчення «тарифного» строку. *Thynne, § 77*

Суд не вважає за потрібне вирішувати це питання у цій справі, оскільки ясно, що каральний період довічного ув'язнення трьох апе-

лянтів закінчився. Відповідно, апелянти мали право на подальшу судову перевірку, як це гарантовано статтею 5 § 4. *Thynne*, § 78

#### 6.2.5.1.4. Обов'язкове довічне ув'язнення

Суд нагадує своє рішення у справі Сінне, Уілсона та Геннелла (*Thynne, Wilson and Gunnell*), де він вирішив, що особи, які відбувають довічне ув'язнення за дискреційним (*discretionary*) вироком, мають право згідно зі статтею 5 § 4 порушувати з розумними інтервалами розгляд з метою перевірки судом продовження їх ув'язнення, та право, щоб законність їх повернення до в'язниці була визначена судом. Таке висновок був зроблений тому, що сам характер дискреційного довічного вироку, який — на відміну від обов'язкового (*mandatory*) вироку — призначається не через певну тяжкість злочину, а через наявність факторів, які здатні з часом змінюватися, а саме: через психічну невірноваженість та небезпечність. Була з'ясована чітка відмінність між дискреційним довічним вироком, за яким визнано запобіжні наміри, та обов'язковим довічним вироком, який розглядався переважно як каральний. *Wynne*, § 33

Апелянт зараз просить Суд переглянути свою характеристику обов'язкового вироку у справі Сінне, Уілсона та Геннелла на тій підставі, між іншим, що нещодавні висновки судових органів Англії схильні ототожнювати обидва типи довічних вироків. *Wynne*, § 34

Суд відзначає критичні коментарі щодо того, ніби теорія та практика обов'язкового вироку хибна і з погляду процедури, призначеної для розгляду питання про звільнення осіб, які відбувають обов'язковий вирок, а також з погляду стандартів справедливості, що застосовуються під час такої процедури, обов'язковий вирок має також розглядатися як такий, що містить каральний та запобіжний елементи.

Але залишається факт, що обов'язковий вирок належить до окремої від дискреційного вироку категорії у тому сенсі, що він призначається автоматично у якості покарання за вчинення навмисного вбивства незалежно від міркувань, які стосуються небезпечності злочинця. Те, що ув'язнений за обов'язковим вироком насправді не залишається до кінця своїх днів у в'язниці і що певний тарифний період також встановлюється у цих випадках — обставини, про які Суд добре знав, вирішуючи справу Сінне, Уілсона та Геннелла, — не змінює цієї суттєвої відмінності між двома типами довічних вироків.

Як зазначено Палатою Лордів у справі *R. v. Secretary of State, ex parte Doody*, хоча два типи довічних вироків тепер можливо мають багато спільного, та все ж у системі законодавства, доктрині та поточній практиці залишається значна відмінність між ними. Це підтверджується, між іншим, тими ж обставинами, на які спиралися апелянти, а саме: що при обов'язковому довічному вирокі звільнення в'язня цілком залежить від розсуду міністра, який не зобов'язаний додержуватись судової рекомендації щодо тривалості тарифного періоду, і за англійським правом під час вирішення питання, чи можливо звільнити в'язня після закінчення «тарифного» періоду, міністр може врахувати не тільки критерій небезпечності. Це також відображене у рішенні Парламенту обмежити застосовність нових процедур за *Актом 1991 року* лише дискреційними довічними вироками, навіть у разі, коли — як цій справі — в'язень одночасно відбуває і обов'язковий і дискреційний довічні вирок. *Wynne, § 35*

Враховуючи це, Суд не бачить переконливих підстав змінювати той висновок у справі Сінне, Уілсона та Геннелла, що щодо обов'язкових довічних вироків гарантії статті 5 § 4 здійснені під час первісного судового розгляду у першій інстанції та під час розгляду апеляції, і це положення не надає додаткового права оскаржувати законність продовження ув'язнення або повернення до в'язниці після скасування умовного звільнення. Відповідно, у обставинах цієї справи не було ніяких нових питань законності, які надавали б апелянту право на перевірку продовження його ув'язнення на підставі первісного обов'язкового довічного вироку. *Wynne, § 36*

Обов'язкове (*mandatory*) довічне ув'язнення призначається за законом у кожному випадку навмисного вбивства (*murder*). Це положення не змінилось, хоча критика встановленого законом порядку посилилася завдяки його негнучкості, яка не дозволяє зважити на особливості різних видів вбивств, що належать до цього складу злочину, починаючи від убивства зі співчуття (*mercy killing*) та закінчуючи жорстокими психопатичними серійними вбивствами. *Stafford, § 70*

Негнучкість цієї системи з самого початку пом'якшувалась політикою міністра, який при будь-якому вирокі — обов'язковому (*mandatory*), дискреційному (*discretionary*) або на невизначений строк (*during Her Majesty's pleasure*) — зазвичай встановлював певний строк, відомий як «тариф», який становив елемент стримування та відплати.

За правилом, це був мінімальний строк ув'язнення, який потрібно відбути, перш ніж злочинець міг сподіватися вийти на волю. Ніколи не передбачалось, що особи, які відбувають довічне ув'язнення, насправді залишатимуться у в'язниці усе своє життя, окрім як у виняткових випадках. Також і рішення щодо звільнення кожного з довічно ув'язнених, зазвичай приймалося міністром. Однак, і процедура визначення «тарифу», і процедура звільнення, які застосовувались до довічно ув'язнених, суттєво змінилися протягом двадцяти років, значною мірою завдяки судовій практиці цього Суду. Також важливо, що до національних судів постійно зверталися за вирішенням питань законності, які виникали у зв'язку з роллю міністра в призначенні тарифу та визначенні доцільного моменту звільнення, і суди вимагали встановлення належної та справедливої процедури під час виконання ним цих обов'язків. Можливо простежити, як завдяки Страсбургу, з одного боку, і національним судам, з іншого, межі повноважень міністра приймати такі рішення поступово втрачали ясність обрисів.

*Stafford, § 71*

Спочатку Суд зосередився на становищі довічно ув'язнених за дискреційним вироком. У справах Уїкса (*Weeks*) та Сінне, Геннелла та Уїлсона (*Thynne, Gunnell and Wilson*) Суд проаналізував мету та наслідки дискреційного довічного вироку, який може ухвалюватись у випадку особливо тяжких злочинів, таких як ненавмисне вбивство (*manslaughter*) та зґвалтування. Було вирішено, що оскільки підставами для ухвалення дискреційного довічного вироку є ризик та небезпечність, — фактори, здатні з часом змінюватися, — то після закінчення тарифу можуть виникнути нові питання законності, які з погляду статті 5 § 4 вимагають відповідного розгляду судовим органом. Тому *Акт про кримінальне судочинство 1991 року (the Criminal Justice Act 1991)* передбачив, що питання про звільнення довічно ув'язненого після закінчення тарифу має вирішуватись не міністром, а комісією з умовного звільнення під час процедури, яка супроводжується судовими гарантіями. Той же *Акт* надав законної сили практиці міністра у випадках дискреційного довічного вироку погоджуватися з рекомендованим судом першої інстанції тарифом. Тобто, судді взяли на себе обов'язок під час відкритого судового розгляду визначати каральний елемент покарання. Хоча ніяких суттєвих змін щодо обов'язкових довічних вироків *Акт* не вніс, процедура визначення тарифу була

змінена незабаром після рішення Палати Лордів у справі Дуді (*Doody*), де було вирішено, що процесуальна справедливість вимагає повідомляти приреченим до довічного ув'язнення думку суду щодо тарифу, щоб вони могли надати міністру письмову заяву, перш ніж той ухвалить своє рішення. Це відобразило зростаюче розуміння того, що функція визначення тарифу дуже походить на функцію призначення покарання. *Stafford*, § 72

На цьому ж етапі Суд у справі Уінне (*Winne*, див. с. 174 збірки) безпосередньо звернувся до ситуації з особами, що відбувають обов'язкове довічне ув'язнення, і дійшов висновку, що обов'язковий довічний вирок відрізняється за характером від дискреційного довічного вироку. У цьому висновку Суд головне значення надав автоматичному призначенню обов'язкового довічного ув'язнення, яке сприймалося як таке, що переслідує каральну мету. *Stafford*, § 73

Незабаром ситуація з засудженими за вбивство неповнолітніми, залишеними у в'язниці після закінчення тарифного строку, стала предметом скарг на підставі Конвенції. Хоча цей вид покарання, як і обов'язкове довічне ув'язнення дорослим злочинцям, призначався автоматично, Суд не був впевнений, що його можливо вважати справжнім вироком до ув'язнення на все життя. Застосування такої умови до дітей могло не узгоджуватись з документами Організації Об'єднаних Націй і створити значні проблеми з погляду статті 3 Конвенції. Зваживши, що такий вирок має вважатися по суті вироком на невизначений строк, який можна виправдати тільки міркуваннями, що ґрунтуються на потребі захистити суспільство, і, таким чином, пов'язані з оцінкою розумового розвитку та зрілості злочинця, Суд вирішив, що для мети статті 5 § 4 необхідно, щоб питання, чи продовжують існувати підстави для подальшого тримання під вартою, розглядався у суді (див. рішення у справах Хусейна (*Hussain*) проти Великої Британії (с. 172 збірки) та Сінґх (*Singh*) проти Великої Британії від 21 лютого 1996 року). *Stafford*, § 74

Питання, що виникли у зв'язку з призначенням тарифу засудженим за вбивство неповнолітнім, згодом розглядалось і у національних судах, і у Страсбурзі. Палата Лордів у справі *Ex parte T. and V.* дала важливі роз'яснення щодо судового характеру діяльності по призначенню тарифу і скасувала тариф, встановлений міністром внутрішніх справ, який, між іншим, взяв тут до уваги розпалюване пресою «гро-

мадське обурення» по відношенню до злочинців. Цей суд вирішив, що стаття 6 § 1 застосовна до процедури визначення тарифу, який призначений для цілей відплати та стримування, а тому становить покарання. Те, що тариф визначається міністром, представником виконавчої влади, який через це не має незалежності, було визнано порушенням цього положення. *Stafford*, § 75

Тобто за цей час відбулися подальші законодавчі зміни, внаслідок яких становище засуджених за вбивство неповнолітніх стало схожим на становище осіб, які відбувають довічне ув'язнення за дискреційним вироком: на суди був покладений обов'язок визначати тариф, а раді з умовного звільнення надали повноваження приймати рішення і передбачили відповідну процедуру для вирішення питання про звільнення. *Stafford*, § 76

Хоча колишній порядок зберігся тільки для осіб, що відбувають обов'язковий довічний вирок, набрання 2 жовтня 2000 року чинності *Актом про права людини 1998 року (Human Rights Act 1998)* вперше надало можливість оскаржити безпосередньо в судах режим обов'язкового довічного ув'язнення, спираючись на положення Конвенції. У рішеннях у справі *Lichniak and Pyrah* були відхилені доводи в'язнів, що обов'язкове довічне ув'язнення є довільним через свою негнучкість. Можна відзначити, як наголошували апелянти, що Уряд у тій справі стверджував, ніби обов'язковий довічний вирок становить вирок на невизначений строк, ним встановлюється індивідуалізований тариф, і після закінчення тарифного строку в'язень може сподіватися на звільнення, якщо воно не створює небезпеки. Уряд ясно відійшов від позиції, що обов'язковий довічний вирок є покаранням, яким в'язень позбавляється волі на все життя. На цій підставі апеляційний суд дійшов висновку, що питання довільності або непомірності під час призначення обов'язкового довічного ув'язнення не виникають. Згодом, у жовтні 2001 року у рішеннях у справі *Anderson and Taylor*, під час якої оскаржувалися повноваження міністра при визначенні тарифу двом довічно ув'язненим з погляду статті 6 § 1, апеляційний суд одностайно вирішив, що це становить функцію призначення покарання, яка має забезпечуватися гарантіями цієї статті, як впливає з ясних суджень, висловлених Палатою Лордів у справі *Ex parte T and V*. та справі *Ex parte Pierson*. *Stafford*, § 77

Весь цей розвиток свідчить про збагачення уявлень про роль міністра щодо довічних вироків з погляду права на свободу та тих цінностей,

на яких воно ґрунтується. Заборона смертної кари у 1965 році і надання міністрові повноважень звільняти засуджених за вбивство було свого часу суттєвим прогресом. Але з поглибленим усвідомленням необхідності розвивати та застосовувати до ув'язнених, які відбувають обов'язкове довічне ув'язнення, судових процедур, які відбивають стандарти незалежності, справедливості та відкритості, збереження функції міністра при визначенні тарифу та вирішенні питання про звільнення після його закінчення стало все складніше узгоджувати з поняттям розподілу повноважень між виконавчою владою та судовими органами, — поняттям, яке отримало зростаюче значення у практиці цього Суду. *Stafford*, § 78

Як гадає Суд, зараз можна вважати встановленим у національному праві, що між ув'язненими, які відбувають обов'язковий довічний вирок, та засудженими за вбивство неповнолітніми немає ніяких відмінностей з погляду визначення тарифу. Це є здійсненням функції призначення покарання. Довічний вирок не призначає ув'язнення на все життя у якості відплати. Тариф, який відбиває конкретні обставини злочину та злочинця, є складовою покарання. Суд вважає, що висновки у справі Уінне (*Wyne*), що обов'язковий довічний вирок становить покарання на все життя, не відповідають реальному становищу осіб, які відбувають такий вирок, у національній системі кримінального судочинства. Цей висновок підкріплюється тією обставиною, що довічний тариф — у виняткових випадках — може біти призначений, якщо це виправдано тяжкістю певного злочину. Вірно, що Суд у своїх наступних рішеннях у справах Т. та V., де були посилання на рішення у справі Уінне як на прецедент, нагадав, що обов'язковий довічний вирок дорослій особі становить покарання на все життя. Однак цим Суд лише намагався привернути увагу до відмінностей між цим вироком та вироком до ув'язнення на невизначений термін (*during Her Majesty's pleasure*), — тієї категорії вироків, які обговорювались у цій справі. Таким чином, мета твердження полягала у тому, щоб з'ясувати відмінність від попередніх справ, а не у тому, щоб підтвердити міркування, які впливають з тих справ. *Stafford*, § 79

Уряд стверджує, що обов'язковий довічний вирок все ж є невизначеним вироком, який не ґрунтується на будь-яких особистих рисах злочинця, таких як молодий вік та небезпечність, а тому не можна казати про будь-які зміни у тих чи інших обставинах злочинця, які можуть викликати сумнів у законності його тримання в ув'язненні. Але цей



аргумент не переконує Суд. Як тільки каральний елемент (втілений у тарифі) вичерпано, підставами для подальшого ув'язнення — як і у випадку дискреційного довічного вироку та вироку щодо неповнолітніх, засуджених за вбивство, — мають стати міркування ризику та небезпечності. Міністр постався на третій елемент — прийнятність звільнення з погляду суспільних інтересів, — але це насправді ніколи не було мотивом тримання в ув'язненні. Як переконливо довів Лорд-Суддя Сімон Браун у справі *Anderson and Taylor*, незрозуміло, яким чином заради збереження довіри суспільства до системи кримінального судочинства можна розумно вимагати продовжити тримання в ув'язненні особи, яка відбула строк, призначений для покарання за злочин, і більше не становить загрози для суспільства. Можна також відзначити, що нещодавні реформи у Шотландії та Північній Ірландії дорівняли становище ув'язнених на підставі обов'язкового довічного вироку у межах їхньої юрисдикції до становища ув'язнених на підставі дискреційного довічного вироку у Англії та Уельсі, щодо яких продовження ув'язнення після закінчення тарифу ґрунтується виключно на оцінці ризику завдання шкоди суспільству через можливі насильницькі або сексуальні злочини. *Stafford*, § 80

#### 6.2.5.1.5. Ув'язнення за несплату штрафу

Суд зазначає, що Паризький апеляційний суд своїм вироком від 10 червня 1991 року засудив пана Сома до десяти років тюремного ув'язнення і стягнув з нього штраф за порушення митних правил, супроводивши його наказом про тюремне ув'язнення у разі несплати. Після закінчення строку ув'язнення апелянт тримався під вартою ще майже шість місяців, з 22 червня 1994 року до 16 січня 1995 року, на підставі цього наказу про ув'язнення у разі несплати, оскільки не сплатив митний штраф.

Що стосується першого періоду ув'язнення, який почався 22 січня 1988 року та закінчився 21 червня 1994 року, то необхідний згідно зі статтею 5 § 4 Конвенції контроль був втілений у рішенні Паризького апеляційного суду, який призначив покарання. Отже, право апелянта «одержати розгляд у ... суді» виникло тільки згодом, у зв'язку з необхідністю визначити законність його тюремного ув'язнення за несплату. Законність позбавлення волі залежала від платоспроможності апелянта, фактора, здатного змінюватися з перебігом часу. *Soumare*, § 38

Необхідність такого контролю посилилась завдяки тому, що звільнення пана Сом у значній мірі залежало від фінансових угод або домовленостей з митними органами. Потрібно сказати, що, на відміну від проблем судового контролю, які у залежності від тенденцій судової практики є більш-менш «теоретичними», митні органи володіють великими повноваженнями приймати рішення. Тому, коли питання свободи особи залежить від них, суттєво, щоб судді судового відомства мали якомога ширші повноваження їх перевіряти.

І останнє, Суд відзначає, що для цілей статті 7 Конвенції було визначено, що ув'язнення за несплату є покаранням і що таке ув'язнення, яке йде за відбуттям основного строку покарання, може згодом розглядатися як самостійне затримання для цілей статті 5 § 4 Конвенції. *Soumare*, § 38

#### 6.2.5.1.6. Ув'язнення на підставі заочного вироку

Суд зазначає, що стаття 5 § 4 загалом була б зайвою щодо ув'язнення за статтею 5 § 1(а), адже судовий контроль щодо позбавлення волі вже міститься в первинному засудженні та призначенні покарання. *Stoichkov*, § 64

Проте, коли виникають нові питання факту, що стосуються законності позбавлення волі, стаття 5 § 4 знову застосовується. Наприклад, в низці справ проти Великої Британії щодо ув'язнення на невизначений строк, стаття 5 § 4 була визнана такою, що застосовується навіть після вироку, тому що законність тримання під вартою залежала від факторів, які не враховувались при засудженні чи призначенні покарання. Стаття 5 § 4 також була визнана такою, що застосовується, у справі *Van Droogenbroeck v. Belgium* щодо бельгійської системи віддання рецидивістів та закоренілих злочинців у розпорядження Уряду. *Stoichkov*, § 65

У дій справі заявник був заарештований більше ніж через 10 років після того, як вирок щодо нього набув чинності. Законодавство Болгарії містить положення, що встановлює строк давності виконання вироку, який у справі заявника становив 10 років. Тому після того, як сплинув строк давності, ув'язнення є неможливим, якщо тільки цей період не був перерваний. Заявник у своїх запереченнях використовував саме цей аргумент. Таким чином, тут було питання факту, який був вирішальним для законності його ув'язнення, та який був незалежним та відмінним від витань, що були вирішені при засудженні та призна-

ченні покарання у 1989 році. Відповідно, у заявника мала бути можливість отримати вирішення цих питань судом, який відповідав вимогам статті 5 § 4. Проте, згідно законодавства Болгарії вирішення всіх питань стосовно законності виконання вироків про позбавлення волі покладаються на компетентного прокурора. Немає жодного положення, що б явно передбачало судовий перегляд цих питань, також немає загальних процедур про перегляд законності, щодо стосувалися б всіх видів позбавлення волі. Уряд доводив, що заявник міг би посылатися на статтю 373 § 1(1) КПК, для того щоб отримати судовий перегляд законності його ув'язнення. Він зазначив, що це положення уповноважувало суд, що виніс вирок, переглянути законність ув'язнення заявника, яке застосовується можливо всупереч впливу строку давності. Проте, Суд не переконаний, що так воно і є насправді, тому що: (i) стаття 373 § 1(1) КПК стосується роз'яснення рішень судів першої інстанції, якщо вони з якихось причин є неясними, а питань, що мають значення для законності подальшого виконання вироку; (ii) Уряд не вказав, і, за відомостями Суду, насправді не існує судової практики чи доктринальних думок на підтвердження аргументів Уряду. Існування засобу захисту, передбаченого статтею 5 § 4, має бути достатньо певним, не тільки в теорії, але і в практиці, без чого в нього не буде доступності та ефективності, що вимагаються цим положенням. *Stoichkov*, § 66

Суд приходить до висновку, що тут було порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Stoichkov*, § 67

#### 6.2.5.2. Пункт (b) статті 5 § 1

---

*Див. також* розділи 3.2. Стаття 5 § 1(b) – с. 63  
3.5.2. Умови законності – с. 82

---

#### 6.2.5.3. Пункт (c) статті 5 § 1

---

*Див. також* розділи 3.3. Стаття 5 § 1(c) – с. 65  
5.5. Предмет судового розгляду – с. 128

---

Уряд не вважав «розумним», що апелянт подав своє друге клопотання вже 6 липня 1983 року, рівно через місяць після відхилення першого. На думку Уряду, сам характер тримання під вартою у

сукупності з перевіркою, яка має здійснюватися відповідним суддею за його власною ініціативою, виправдовують більш тривалі інтервали, ніж інші типи позбавлення волі, наприклад, госпіталізація психічно хворих осіб.

На думку Суду, характер тримання під вартою вимагає коротких інтервалів; Конвенція передбачає, що тримання під вартою має бути суворо обмеженої тривалості (стаття 5 § 3), оскільки її *raison d'être* по суті стосується вимоги провести розслідування без зволікання. У даному випадку інтервал в один місяць не є нерозумним. *Bežičeri*, § 21

Уряд наполягав на тому, що апелянт міг оскаржити рішення від 6 червня, подавши скаргу або порушивши розгляд безпосередньо в суді, замість того, щоб вже 6 липня подавати слідчому судді наступне клопотання про звільнення.

Цей довід залишає без уваги, що подане клопотання містило також прохання здійснити слідчі дії. На думку пана Бецичері, що ці заходи мали довести відсутність будь-яких розумних підстав для тримання його у в'язниці; він не міг досягти цього за допомогою тих двох розглядів, на які посилався Уряд.

Більше того, одночасне чи послідовне використання двох процедур, що при юридичній відмінності спрямовані врешті на досягнення однієї мети, може призвести до втрати часу, що навряд чи відповідає вимозі про «невідкладне» проведення розгляду, і, у всякому разі, інтересам апелянта. *Bežičeri*, § 21

Стаття 5 § 4 передбачає, що у особи, яка тримається під вартою, має бути можливість через розумні інтервали порушувати розгляд для перевірки законності свого тримання під вартою. Враховуючи припущення на підставі Конвенції, що таке тримання під вартою має бути чітко обмеженої тривалості, потрібен періодичний перегляд через короткі інтервали. *Asenov*, § 162

Відповідно до законодавства Болгарії особа, що тримається під вартою, має право тільки один раз оскаржити законність цього заходу в суді. Тому друга така заява з боку апелянта була відхилена на цій підставі окружним судом Шумену 19 вересня 1995 року. *Asenov*, § 164

Це не виключає можливості того, що система автоматичного періодичного перегляду судом законності тримання під вартою забезпечить дотримання вимог статті 5 § 4. *Egmez*, § 94

**6.2.5.4. Пункт (d) статті 5 § 1**

---

*Див. розділ* 3.4. *Стаття 5 § 1(d) – с. 79*

---

**6.2.5.5. Пункт (е) статті 5 § 1**

---

*Див. також* розділ 3.5.2. *Умови законності – с. 82*  
*Silva Rocha, § 27–29 – с. 210*  
*Winterwerp, § 66 – с. 167*

---

«Затримання психічно хворих» (стаття 5 § 1(е)) складає особливу категорію зі своїми специфічними проблемами. *Winterwerp, § 57; X v. UK, § 52*

За змістом статті 5 § 4, психічно хворий, примусово госпіталізований до психіатричної установи на невизначений чи тривалий період, у принципі має право — у всякому разі, якщо не передбачено автоматичного періодичного перегляду судового характеру, — на розгляд в суді через розумні інтервали для вирішення питання про «законність», у значенні Конвенції, його госпіталізації, незалежно від того, була ця госпіталізація ухвалена цивільним чи кримінальним судом, або якимось іншим органом. *X v. UK, § 52*

Психічно хворий, який примусово госпіталізований до психіатричного закладу на невизначений чи тривалий період, як правило, має право — принаймні, коли не передбачено автоматичного перегляду судового характеру, — на судовий розгляд з «розумною періодичністю» щодо «законності», у значенні Конвенції, його тримання під вартою. *Megyeri, § 22*

Підстави, що спочатку давали право на такого роду затримання, можуть зникнути. Було б несумісним з метою і завданням статті 5 тлумачити параграф 4 у контексті цієї статті так, ніби ця категорія затримання звільняється від подальшого перегляду законності лише тому, що первісне рішення ухвалене судом. Сам характер розглянутого позбавлення волі вочевидь вимагає, щоб перегляд законності був доступний через розумні інтервали. *Winterwerp, § 55; X v. UK, § 52; Thynne, § 69*

## 6.2.5.6. Пункт (f) статті 5 § 1

---

*Див. розділ 3.6. Стаття 5 § 1(f) – с. 96*

---

Щодо цієї справи, Суд зазначає, що скарга заявника торкається двох моментів. По-перше, заявник стверджує, що його клопотання про звільнення були проігноровані, тобто, іншими словами, судовий перегляд був фактично недоступний. По-друге, він стверджує, що його клопотання про звільнення не були розглянуті тому, що не мали правового підґрунтя, або, іншими словами, судовий перегляд був неможливим за законом. *Bordorskiy, § 65*

Щодо фактичного доступу до судового контролю, сторони зробили суперечливі заяви відносно факту подачі адвокатом заявника клопотання про звільнення. Матеріали справи не переконали Суд в тому, що ці клопотання були подані. В якості доказу цього твердження, заявник надав копії документів, які імовірно являлись його клопотаннями в Дзержинський та Калінінський районні суди Санкт-Петербурга. Проте ці документи не мають дат та підписів. Що більш суттєве, на них немає ніяких відміток, які вказували на те, що ці документи насправді були направлені до судів, поштою або іншим способом, або отримані ними. Далі, нема документів, підтверджуючих факт подачі клопотання в Санкт-Петербурзький міський суд. Настільки мізерні докази не дають підстав навіть *prima facie* вбачати порушення Конвенції. *Bordorskiy, § 67*

Відповідно, не було порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Bordorskiy, § 59*

Суд відзначає на початку, що позиція Уряду за цією скаргою суперечить його власній позиції щодо законності тримання під вартою заявника. Коментуючи скаргу за статтею 5 § 1(f), Уряд заперечував, що стаття 109 застосовується у становищі заявника, оскільки він тримався під вартою з метою екстрадиції. У своїх зауваженнях щодо статті 5 § 4 Уряд доводив, тим не менше, що існувала можливість отримати судовий перегляд за тією ж статтею 109. Крім того, зауваження Уряду щодо застосовності статті 109 відрізняються від практики Верховного Суду, на яку він посиляється, та рішень національних судів у справі заявника. *Nasrulloev, § 87*

Не є справою Суду вирішувати, чи була, або мала бути, застосована стаття 109 Кримінально-процесуального кодексу до справи заявника. Питання, що слід вирішити за статтею 5 § 4 Конвенції, – чи надавала стаття 109 заявнику можливість порушити розгляд для дослідження законності його тримання під вартою. У цьому зв'язку Суд відзначає, що тримання під вартою заявника регулювалося статтями 108 та 109 Кодексу. Хоча стаття 108 стосується взяття під варту, стаття 109 визначає певні строки, коли прокурор має звертатися до суду для продовження тримання під вартою. Досліджуючи питання щодо продовження, суд має вирішити, чи є продовження тримання під вартою законним та виправданим, а якщо ні, звільнити затриманого. Відомо, що затриманий може брати участь у розгляді, заявляти клопотання суду та клопотати про своє звільнення. Але ніщо у виразах статей 108 та 109 не вказує, що такий розгляд може відбутися за ініціативою затриманого, оскільки подання прокурора про продовження тримання під вартою є обов'язковим елементом для порушення такого розгляду. У цьому випадку очевидно, що розгляд за статтею 109 порушувався лише одного разу за три роки тримання заявника під вартою і лише за поданням прокурора. За таких обставин Суд не може визнати, що стаття 109, навіть припустивши, що вона застосовується, забезпечувала право заявника порушити розгляд, під час якого законність його тримання під вартою була б досліджена судом.

*Nasrulloev, § 88*

Суд також зазначає, що Кримінально-процесуальний кодекс передбачає, в принципі, судовий розгляд скарг на порушення прав та свобод, які можуть включати конституційне право на свободу. Але ці положення надають таке право лише «підозрюваним» або «обвинуваченим» (стаття 119) або, більш загально, «учасникам кримінального процесу» (стаття 125). За російським кримінально-процесуальним законодавством заявник не був ані «підозрюваним», ані «обвинуваченим», оскільки не було кримінальної справи проти нього в Росії. Крім того, російські органи постійно відмовлялися визнати заявника учасником кримінального процесу на тій підставі, що ніякого розслідування проти нього не було порушено в Росії. Такий підхід очевидно позбавляв його можливості отримати судовий розгляд щодо законності його тримання під вартою. *Nasrulloev, § 89*

## 6.3. Суд

---

*Див. також*      розділ 5.4.2. Судові гарантії – с. 122

---

### 6.3.1. Загальні положення

Хоча «суд», згаданий у цьому положенні, не обов'язково має бути судом у його класичному вигляді, який є складовою традиційної судової системи країни, він позначає орган, який надає необхідну судову процедуру та гарантії, відповідні типу позбавлення свободи, у тому числі найголовніші – незалежність від виконавчої влади і сторін. *Benjamin*, § 33

У статті 5 § 4 слово «суд» не обов'язково позначає лише суд у його класичному вигляді, який є складовою традиційної судової системи країни. Цей термін, як він вживається у кількох статтях Конвенції, у тому числі і в статті 5 § 4, позначає «орган, який втілює не тільки загальні фундаментальні риси, з яких найбільш суттєва – незалежність від виконавчої влади і сторін у справі,... але також гарантії», – «що відповідають розглянутому виду позбавлення волі», – «судової процедури», форми якої можуть змінюватися в залежності від сфери застосування. *X v. UK*, § 53; *Weeks*, § 61

Президент окружного суду без сумніву є «судом» з організаційної точки зору, але Європейський Суд неодноразово вирішував, що втручання єдиного органу такого роду відповідатиме статті 5 § 4, тільки якщо «процедура, якої він додержується, має судовий характер та надає зацікавленій особі гарантії, відповідні оскарженому виду позбавлення свободи». *Wassink*, § 30

Його наступні клопотання у квітні 1971 року, липні 1972 та лютому 1973 року не були передані до регіонального суду, оскільки прокурор відхилив їх як безперспективні. Прокурор щоразу вислуховував пана Вінтерверпа, і його рішення напевно були добре обґрунтовані наявними в нього матеріалами, але їх не можна вважати рішеннями «суду» в значенні статті 5 § 4. *Winterwerp*, § 64

### 6.3.2. Незалежність і безсторонність

Апелянт доводив, що рада з умовного звільнення не є незалежною від міністра внутрішніх справ, головним чином тому, що



він призначає членів ради, надає персонал та видає правила її процедури.

Рада з умовного звільнення засідає у складі невеликих комісій, кожна з яких у разі розгляду справ довічно ув'язнених включає суддю Високого Суду та психіатра. На думку Суду, порядок призначення членів ради не дає підстав казати, що її членам бракує незалежності. Більше того, Суд переконаний, що члени-судді й інші члени ради залишаються цілком незалежними від виконавчої влади і сторін при виконанні своїх обов'язків.

Залишається з'ясувати, чи має рада зовнішньо незалежний вигляд, особливо для особи, питання щодо свободи якої вона розглядає. З цього погляду, як стверджував Уряд, діяльність ради здійснюється не в такому контакті з посадовими особами в'язниць чи міністерством внутрішніх справ, щоб можна було ототожнити її з адміністрацією в'язниць чи Міністерством.

Суд не бачить підстав для висновку, ніби рада та її члени не є незалежними або неупередженими. *Weeks*, § 62

Стаття 5 § 4 Конвенції, яка втілює право «на судовий розгляд», не передбачає для такого суду вимоги незалежності та безсторонності і тим відрізняється від статті 6 § 1, яка згадує, між іншим, «незалежний і безсторонній суд». Однак Суд дійшов висновку, що незалежність є однією із основних складових поняття «суду», яке згадано в деяких статтях Конвенції. На думку Суду, незбагненно, щоб стаття 5 § 4 Конвенції, яке стосується, між іншим, такого делікатного питання як позбавлення волі «психічно хворих» у значенні пункту статті 5 § 1(е), не передбачала б фундаментальної умови безсторонності суду. *D.N. v. Switzerland*, § 42

Досліджуючи безсторонність R.W. при виконанні своїх функцій судді-доповідача, Суд нагадує що безсторонність слід визначати за суб'єктивним критерієм, тобто з погляду особистого переконання даного судді в даній справі, а також за об'єктивним критерієм, коли треба встановити, чи надавав суддя достатні гарантії, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів щодо цього. *D.N. v. Switzerland*, § 44

Особиста неупередженість судді має припускатися, коли не доведене зворотне, а у цій справі таких доказів не надано. *D.N. v. Switzerland*, § 45

З погляду об'єктивного критерію необхідно встановити, чи існували — незалежно від особистої поведінки судді — доступні для пере-

вірки обставини, які можуть викликати сумнів щодо його безсторонності. Слід звернути увагу, зокрема, на внутрішню організацію, хоча лише те, що державні службовці беруть участь в ухваленні рішення завдяки своєму досвіду, не може викликати сумніву щодо незалежності і безсторонності суду. Тут навіть зовнішні ознаки можуть мати вирішальне значення. Питання стосується довіри, яку в демократичному суспільстві суди мають викликати у людей, у тому числі і у сторін у справі. Тому будь-який суддя, коли розумні підстави викликають недовіру щодо його неупередженості, має бути усунений. Під час вирішення питання, чи існують у кожному окремому випадку розумні підстави вагатися щодо безсторонності даного судді, позиції зацікавлених сторін мають значення, але не вирішальне. Вирішальним є те, чи можна знайти об'єктивні підстави для таких сумнівів.

*D.N. v. Switzerland, § 46*

Уряд підкреслював, що заявниця під час розгляду не ставила під сумнів незалежність і неупередженість R.W. Однак Суд відзначає, що заявниця насправді заявляла у своєму клопотанні про звільнення від 1 грудня 1994 року, що експерт, який буде проводити її дослідження, не повинен діяти як спеціальний суддя адміністративної апеляційної комісії. *D.N. v. Switzerland, § 47*

Суд надає значення обсягу і характеру діяльності R.W. Як підкреслював Уряд, R.W. виконував одну і ту ж функцію в ході розгляду. Він діяв як суддя-доповідач, завданням якого було повно дослідити, оцінити і висловити думку про стан здоров'я заявниці, а отже, вирішити, чи можна її звільнити з психіатричного установи. *D.N. v. Switzerland, § 48*

І Уряд, і незгодна меншість Комісії підкреслювали, крім того, що діяльність R.W. була типовою функцією судді-доповідача, який, маючи спеціальні знання, за логікою мав заслухати показання свідків. Більше того, його діяльність можна порівняти з діяльністю делегатів колишньої Комісія, які надавали пропозиції після дослідження доказів згідно з колишньою статтею 28(a) Конвенції. *D.N. v. Switzerland, § 49*

Суд виділяє певні види діяльності R.W. як судді-доповідача. По-перше, 15 грудня 1994 року він провів співбесіду з заявницею, внаслідок якої дійшов висновку, що «він рекомендуватиме суду відхилити клопотання». Потім, 23 грудня 1994, року він склав свій експертний висновок про стан здоров'я заявниці, в якому стверджував, що «якщо стан заявниці вочевидь не покращиться до дати слухання, він ре-

комендуватиме відхилити клопотання». Через п'ять днів, 28 грудня 1994 року, адміністративна апеляційна комісія провела слухання, на якому заслухала заявницю та інших осіб; були присутні всі судді, у тому числі R.W. Нарешті, тоді ж, 28 грудня 1994 року, адміністративна апеляційна комісія ухвалила рішення, яке було підготовлено всіма суддями, у тому числі R.W. *D.N. v. Switzerland*, § 50

На думку Суду, з огляду на таку різноманітну діяльність, ця справа відрізняється від розгляду, коли суддя-доповідач має можливість — після розгляду і під час судового обговорення — дослідити і оцінити спеціальний доказ, наприклад, експертний висновок, наданий суду стороннім фахівцем. Ситуація також відрізняється від тієї, коли делегати колишньої Комісії, дослідивши докази, не могли повідомляти сторонам про ті чи інші пропозиції, які вони могли пізніше зробити в Комісії, оскільки розгляд у Комісії відбувається *in camera*. *D.N. v. Switzerland*, § 51

Дійсно, тоді як призначений судом експерт має належним чином надати акт експертизи зі своїми висновками як суду, так і сторонам у справі, суддя-експерт, як у цій справі, зазвичай сформовану ним думку не розкриває сторонам до слухання. *D.N. v. Switzerland*, § 52

Це так, що згідно з практикою федерального суду становище експерта в контексті психіатричного затримання значно відрізняється від становища експерта, який дає висновок у ході розгляду, де досліджуються докази. Однак, на думку Суду, у будь-якому розгляді на експертах лежить лише завдання допомоги суду відповідними консультаціями, які ґрунтуються на з їх спеціальних знаннях, але без надання їм права ухвалювати рішення. На кожну судову колегію і її суддів покладено завдання оцінити такий експертний висновок у сукупності з усіма іншими стосовними до справи доказами і відомостями. Якщо ж суду треба буде оцінювати доказ, який було попередньо наданий у вигляді експертного висновку одним із суддів, що входить до складу суду, то виникне питання щодо безсторонності суду з погляду об'єктивного підходу. Тому Суд має розглянути занепокоєння, яке виникло в заявниці під час цього розгляду. *D.N. v. Switzerland*, § 53

Коли заявниця брала участь у слуханні в адміністративній апеляційній комісії 28 грудня 1994 року, R.W. вже двічі — усно в ході співбесіди 15 грудня 1994 року і письмово у своєму звіті від 23 грудня — сформулював свій висновок, що, зважаючи на психіатричне об-

стеження, він запропонує адміністративній апеляційній комісії відхилити її клопотання про звільнення. На погляд Суду, така ситуація викликала в заявниці обгрунтовані побоювання, що — враховуючи становище R.W. у цій справі — у того склалося упередження щодо її клопотання про звільнення і він не розглядав її справу з належною безсторонністю. *D.N. v. Switzerland*, § 54

Побоювання заявниці зросли через те, що R.W. посів у судовій колегії адміністративної апеляційної комісії, де він був єдиним фахівцем-психіатром, так само як і єдиним, хто мав з нею розмову. Апелянт могла обгрунтовано побоюватися, що думка R.W. матиме особливе значення при ухваленні рішення. *D.N. v. Switzerland*, § 55

На думку Суду ці обставини в сукупності могли об'єктивно виправдати сумніви апелянта щодо того, що R.W., засідаючи як суддя в адміністративній апеляційній комісії, збереже необхідну безсторонність. *D.N. v. Switzerland*, § 56

Суд відзначає, що в справі апелянта, як і в справі Ніколової (*Nikolova*) проти Болгарії, суди, які розглядали його скарги на затримання, відмовилися зважити на його доводи щодо відсутності розумної підозри проти нього і надані ним підтверджуючі докази.

Судді вважали, що якщо вони висловляться з цього приводу, вони наперед вирішать питання кримінальної справи і тим самим набудуть упередженості. Цього підходу, який бере початок у практиці Верховного Суду і підтверджується у доводах Уряду, практика незмінно додержувалась. *Ilijkov*, § 95

Суд нагадує, що забезпечення дотримання всіх прав за Конвенцією, у тому числі і передбаченого статтею 5 § 4 Конвенції права на судову перевірку усіх аспектів законності затримання і, таким чином, розробка найбільш придатних для цього процесуальних засобів є складовою обов'язку держави-відповідача. Як свідчать рішення Суду в багатьох справах за статтею 6 § 1 Конвенції, існує низка можливих процесуальних можливостей, за яких вимога об'єктивної безсторонності не порушується в такій ситуації. *Ilijkov*, § 96

Болгарське законодавство вирішило в *Кримінально-процесуальному кодексі* передати вирішення питання щодо тримання обвинуваченого під вартою тому ж судді, який надалі розглядатиме кримінальну справу по суті.

Навіть за таких умов лише те, що суддя у ході справи приймав рішення щодо тримання під вартою, не може виправдати сумніви щодо його неупередженості. Зазвичай питання, на які відповідає суддя при вирішенні питання про тримання під вартою, відрізняються від тих, які він вирішує у своєму остаточному рішенні. Приймаючи рішення про тримання під вартою й такі інші рішення до ухвалення вироку, суддя коротко оцінює наявні дані, щоб переконатися, чи має не перший погляд обвинувач підстави для своєї підозри; ухвалюючи вирок після завершення розгляду справи, він має оцінити, чи достатньо представлених і розглянутих у суді доказів для визнання обвинуваченого винним. Підозру і формальне визначення винності не можна розглядати як одне й те ж саме. Тільки особливі обставини можуть у окремому випадку призвести до іншого висновку. *Ilijkov, § 97*

Суд вважає, таким чином, що прагнення влади забезпечити дійсний захист принципу неупередженості не може виправдати обмеження права апелянта за статтею 5 § 4 Конвенції. *Ilijkov, § 98*

Більше того, як і у справі Ніколової, через переміщення тягаря доведення у відповідності до статті 152 *Кримінально-процесуального кодексу*, деякі з доводів апелянта щодо можливої небезпеки втечі, змови і здійснення злочинів суди не взяли до уваги як недоречні. *Ilijkov, § 99*

Отже, національні суди не забезпечили судову перевірку тримання апелянта під вартою у тому обсязі, який потрібен згідно зі статтею 5 § 4 Конвенції. *Ilijkov, § 100*

### 6.3.3. Судовий характер процедури

---

*Див. також*      *розділ 5.4.2.3. Гарантії судової процедури – с. 125*

---

#### 6.3.3.1. Загальні положення

Стаття 5 § 4 вимагає, щоб процедура мала судовий характер і надавала зацікавленій особі гарантії, які відповідають обговорюваному виду позбавлення волі. *Egmez, § 94*

Хоча не завжди необхідно, щоб під час передбаченої статтею 5 § 4 процедури діяли гарантії, які вимагаються відповідно до статті 6 § 1 для кримінального і цивільного судового розгляду, але вона повинна

мати судовий характер і забезпечувати гарантії, що відповідають розглянутому виду позбавлення волі. *Assenov*, § 162; *Niedbala*, § 66; *Trzaska*, § 74; *Wloch*, § 125; *Kawka*, § 57; *D.N. v. Switzerland*, § 41

Обсяг зобов'язань за статтею 5 § 4 відрізняється в залежності від обставин чи виду позбавлення волі. *Bouamar*, § 60; *Chahal*, § 127

Особливо це стосується меж здійснюваної судової перевірки. *Chahal*, § 127

Щодо особи, тримання під вартою якої підпадає під дію статті 5 § 1(с), слухання є обов'язковим. *Kampanis*, § 47; *Assenov*, § 162; *Nikolova*, § 58; *Niedbala*, § 66; *Trzaska*, § 74; *Wloch*, 126; *Kawka*, § 57; *Garcia Alva*, § 39; *Lietzow*, § 44; *Schöps*, § 44

Конвенція дійсно використовує слово «суд» (французькою «tribunal») у кількох своїх статтях. Це зроблено, аби підкреслити один з невід'ємних елементів гарантії, наданої людині тим чи іншим положенням (крім статті 5 § 4, дивись також статтю 2 § 1, пункти (а) і (b) статті 5 § 1 і статтю 6 § 1). В усіх цих різноманітних випадках «суд» позначає орган, який втілює не тільки загальні фундаментальні властивості, найбільш важливі з яких — незалежність від виконавчої влади і від сторін у справі, — але і гарантії судової процедури. Однак, необхідні згідно з Конвенцією форми процесу не обов'язково мають бути однакові в кожному випадку, який потребує втручання суду. Щоб визначити, чи забезпечує розгляд адекватні гарантії, необхідно взяти до уваги особливий характер обставин, за яких такий відбувається розгляд. Так, у справі Немеїстера (*Neumeister*, див. с. 189 збірки) Суд визнав, що компетентний суд залишався «судом», незважаючи на недостатню «рівність» між обвинуваченням і особою, яка вимагала умовного звільнення; проте, те ж саме може бути помилковим в іншому контексті і навіть, наприклад, в іншій ситуації, що підпадає під дію статті 5 § 4. *De Wilde*, § 78

Аби визначити, чи забезпечує процедура адекватні гарантії — «фундаментальні процесуальні гарантії, які мають застосовуватись при розгляді питання щодо позбавлення волі», — потрібно приділити увагу особливому характеру обставин, за яких такий розгляд відбувається. *Bouamar*, 57; *Wassink*, § 30; *Megyeri*, § 22; *Wloch*, § 125; *Vodeničarov*, § 33

Судова процедура, про яку йдеться у статті 5 § 4, насправді не завжди повинна супроводжуватися такими ж гарантіями, які передбачені статтею 6 § 1 для розгляду цивільних і кримінальних справ. Однак важливо, щоб зацікавлена особа мала доступ до суду та можливість бути вислуханою особисто або — у разі потреби — за допомогою тієї чи іншої форми представництва, без чого їй не були б надані «фундаментальні процесуальні гарантії, що застосовуються до розгляду питання про позбавлення свободи». Психічна хвороба може спричинити обмеження чи змінити спосіб здійснення такого права, але не може виправдати руйнування самої його сутності. Насправді можуть виявитися потрібними спеціальні процесуальні заходи для захисту інтересів особи, яка внаслідок психічної неповноцінності не здатна діяти цілком самостійно. *Winterwerp*, § 60

Суттєво, щоб зацікавлена особа мала доступ до суду і можливість бути вислуханою особисто або — якщо це необхідно — за допомогою певної форми представництва. Спеціальні процесуальні гарантії можуть знадобитися для захисту інтересів осіб, які через свою розумову безпорадність не можуть повною мірою діяти самостійно. Стаття 5 § 4 не передбачає, що особи, передані під опіку через «психічну хворобу», мають самі виявити ініціативу для отримання юридичного представництва перед зверненням до суду. *Megyeri*, § 22

Позбавлення волі, оскаржуване Де Вільде, Оомсом та Версіпом, нагадує позбавлення волі, що призначається кримінальним судом. Тому застосована процедура не повинна надавати гарантії помітно слабкіші тих, що існують для кримінальних справ у державах — членах Ради Європи.

За законодавством Бельгії кожний, підозрюваний у бродяжництві, заарештовується і потім — протягом двадцяти чотирьох годин — доставляється до поліцейського суду. Щодо допиту такої особи *Акт 1891 року* обмежується лише вказівкою у статті 12, що магістрат лише встановлює особу, вік, фізичний і психічний стан та спосіб життя доставленої до нього людини. Права на захист стосується лише одне положення у статті 3 *Акту від 1 травня 1849 року*, яке передбачає, що зацікавленій особі за її вимогою надається триденна відстрочка.

Згідно з інформацією, наданою Урядом, *Кримінально-процесуальний кодекс* до затримання бродяг не застосовується. На згаданий про-

цедурі позначається адміністративний характер ухваленого рішення. Вона не забезпечує гарантій, порівнянних з тими, які діють при затриманні у зв'язку з кримінальними справами, незважаючи на те, що затримання бродяг за багатьма рисами дуже схоже. Важко зрозуміти, чому заарештовані за просте бродяжництво мають задовольнятися таким сумарним процесом: адже особи, що підлягають покаранню менш тривалому, ніж передбачена статтею 13, і навіть статтею 16 *Акту 1891 року* — у тому числі ті, кого звинувачують у злочинах, передбачених статтями 342-344 *Кримінального кодексу* (бродяжництво з обтяжуючими обставинами, користуються значними гарантіями, передбаченими у *Кримінально-процесуальному кодексі*.

Безсумнівно, ця процедура має деякі судові риси, такі як розгляд і публічне оголошення рішення, але цього не достатньо, щоб надати магістрату характер «суду» в значенні статті 5 § 4, коли як слід оцінити серйозність того, що поставлено на карту, а саме — тривале позбавлення волі у сукупності з різними ганебними наслідками.  
*De Wilde, § 79*

Суд цілком згодний з необхідністю всебічної оцінки системи загалом, оскільки очевидно, що недоліки однієї процедури можуть бути компенсовані гарантіями, доступними під час інших процедур.  
*X v. UK, § 60; Weeks, § 69*

Рада вирішує окрему справу на підставі документів, наданих міністром внутрішніх справ, а також будь-яких доповідей, відомостей чи інтерв'ю з відповідною особою, якщо вважає це за потрібне. Ув'язнений має право робити заяви з приводу його повернення до в'язниці не тільки письмово, але й усно членам місцевого наглядового комітету. Особа має можливість скористатися порадою адвоката під час підготовки заяв. Навіть більше, йому мають в достатній мірі повідомити про підстави його повернення, щоб надати йому можливість обмірковано захищатися.

Попри всю важливість, ці гарантії не компенсують певної недосконалості процедури у разі повернення засудженого до в'язниці. Так, апеляційний суд дійшов висновку у справі Геннела (*Gunnell*), що обов'язок ради діяти справедливо, як того вимагають за англійським правом принципи природного правосуддя, не передбачає обов'язку розкривати всі несприятливі для ув'язненого матеріали, що знахо-



дяться в розпорядженні ради. Отже, розгляд не забезпечує припускання участі особи, якої стосується розглянуте рішення, — що є однією з основних гарантій судової процедури у значенні Конвенції, — і не може вважатися судовим за своїм характером. *Weeks*, § 66

### 6.3.3.2. Апеляційний розгляд

Стаття 5 § 4 не гарантує як такого права на апеляційне оскарження рішення про продовження затримання, тому що у цьому положенні йдеться про «розгляд», а не про апеляцію. *Jecius*, § 100; *Grauslys*, § 53; *Lanz*, § 42

Стаття 5 § 4 не гарантує як такого права на апеляційне оскарження рішення про продовження затримання, але втручання єдиного судового органу щонайменше у однієї інстанції має відповідати гарантіям статті 5 § 4. *Butkevicius*, § 43

Стаття 5 § 4 не зобов'язує державу-учасницю створювати другу інстанцію для розгляду заяв про звільнення з-під варти. *Toth*, § 84; *Navarra*, § 28; *Ilijkov*, § 103; *Migon*, § 67

Проте держава, яка створила таку систему, у принципі під час апеляції має надати затриманим такі ж гарантії, як і в першій інстанції. *Toth*, § 84; *Navarra*, § 28; *Ilijkov*, § 103; *Migon*, § 67; *Lanz*, § 42

Хоча стаття 5 § 4 не гарантує як такого права на апеляцію щодо рішення про продовження тримання під вартою, з мети і призначення цього положення випливає, що апеляційний суд має дотримуватися її вимог, якщо на рішення щодо законності тримання під вартою подана апеляція. *Rutten*, § 53

Вимога прийняти рішення «невідкладно» — безсумнівно, одна з таких гарантій. *Toth*, § 84; *Navarra*, § 28

### Особлива думка

**Toth.** Частково згодна (*concurring*), частково незгодна (*dissenting*) думка судді Матчера: Небажаним наслідком такого рішення може бути те, що в процедурі слухання клопотань щодо звільнення держави будуть скасовувати другі (або треті) інстанції, які доступні в деяких системах (наприклад, в Австрії), якщо розгляд у вищій інстанції не цілком відповідає вимогам статті 6 § 1. Такий за-

конодавчий поворот буде узгоджуватися зі статтею 5 § 4, але не з інтересами громадян.

### 6.3.3.3. Право на представництво

---

*Див. також* *Winterwerp*, § 66 – с. 167  
*Megyeri*, § 22 – с. 186

---

Апелянт оскаржував неформальний характер цієї процедури. *Акт 1965 року* не містить положення про яке-небудь слухання з участю сторін у випадку, коли суддя у справах неповнолітніх виносить постанову про попередній арешт *in chambers*. Він має право ухвалити своє рішення на підставі відомостей, які він вважає доречними.

Уряд стверджував, що неформальний характер судового розгляду виправданий з огляду на молодий вік зацікавленої особи, невідкладність заходів, що застосовуються, і короткочасність. *Boonamar*, § 59

У справі такого роду важливо, щоб зацікавлена особа мала можливість не тільки бути вислуханою особисто, але й одержати ефективну допомогу свого адвоката. Зі змісту оскаржених постанов ясно, що неповнолітній брав участь у засіданні суду у справах неповнолітніх, крім одного випадку, коли він відмовився дати пояснення. Однак вони не містять ніяких вказівок на те, що був присутній хто-небудь з його адвокатів; більше того, адвокати апелянта свідчили, що ніхто з них не був присутній, і Уряд цього не заперечував. Лише те, що пан Буамар – який був у той час занадто молодий – особисто брав участь у судовому засіданні, не може в обставинах даного випадку забезпечити йому необхідні гарантії. *Boonamar*, § 60

У цій справі деякі постанови про попереднє взяття під варту (*in a remand prison*) були змінені або скасовані – прямо чи за логікою – наступними постановами, ухваленими після розгляду апеляції або судом у справах неповнолітніх.

Однак більшість з наступних розглядів у суді у справах неповнолітніх або в апеляційному суді у справах неповнолітніх мали той же недолік, що і попередні розгляди: вони здійснювалися за відсутності адвокатів пана Буамара. *Boonamar*, § 62

### Особлива думка

**Воиатар.** *Окрема (separate) думка судді Де Мейєра:* «...» Розгляди, як це мало місце у цьому випадку, не здійснювалися невідкладно у кожному разі, коли апелянт намагався їх отримати; крім того, вони закінчувалися кожного разу лише рішенням про неприйнятність скарги, тому що вона позбавлена мети, оскільки оскаржене затримання закінчилося кілька тижнів або місяців раніше.

Але накази про тимчасове затримання щоразу могли бути змінені або скасовані судом, який розглядав справу. Так сталося у цій справі в окремих випадках. «...»

Отже, система перегляду рішень, які оскаржуються, певною мірою діяла. Більше того, два накази, які внесли зміни, – від 31 січня та 11 березня 1980 року – посилалися на «звіт», «листи» чи «візити» адвоката або адвокатів апелянта. Також другий наказ про ув'язнення апелянта до в'язниці Лантину від 12 лютого 1980 року і наказ від 29 лютого 1980 року, який передав апелянта під опіку батька, згадували листи «від адвоката неповнолітнього» чи від «одного з адвокатів неповнолітнього». «...»

Таким чином видно, що апелянт – принаймні, з січня 1980 року – користувався допомогою адвокатів, чия участь у процесі була чітко відзначена кілька разів у наказах судів, що мали визначити, який із заходів безпеки треба до нього застосувати. «...»

Отже, адвокати апелянта насправді мали можливість узяти корисну участь у процесі, і фактично брали в ньому участь, ефективно і ретельно. «...»

Якщо це так і якщо врахувати, по-перше, потенційний і актуальний вплив постійної перевірки запобіжних заходів, вжитих відповідними судами, і, по-друге, те, що участь адвокатів апелянта могла мати – і насправді мала – значення у цих розглядах, я вважаю, що в цьому випадку апелянт одержав невідкладний судовий перегляд, на який мав право.

Оскільки справа стосувалася національної безпеки, національні суди не мали можливості розглянути, чи були рішення про затримання пана Чахала і взяття його під варту виправданими з погляду національної безпеки. Більше того, хоча розгляд у консультативній раді, без сумніву, забезпечував певний контроль, але якщо врахувати, що пан Чахал не мав права на юридичне представництво у раді, що його поінформували лише в загальних рисах про намір його вислати, що рада не мала повноваження ухвалити рішення, і що її рекомендація не була обов'язковою для міністра і не розголошувалося, рада не може вважатися «судом» у розумінні статті 5 § 4. *Chahal*, § 130

Друга претензія апелянта стосувалася неможливості захищатися самому, оскільки винятково письмовий характер розгляду змушував вдатися до допомоги адвоката. Він стверджував, що у затриманого має бути можливість контролювати дії адвоката, зокрема, беручи участь в усному розгляді, особливо тому, що останнього може призначати поліцейське управління. *Sanchez-Reisse, § 46*

На думку Суду, доводи апелянта — який до того ж сам обрав собі адвоката — не варто розглядати. Вони не ґрунтуються на дійсному тексті статті 5 § 4. Більше того, вони залишають без уваги, що швейцарське законодавство, передбачивши допомогу адвоката, надало важливу гарантію особі, залученій до процедури екстрадиції. Затриманий за визначенням є іноземцем у певній країні і, як правило, не знає її правової системи. Крім того, пан Санчес-Рейссе не надав жодних доказів того, що його юридичні знання дозволяли йому належним чином викласти свої вимоги письмово. *Sanchez-Reisse, § 47*

### Особлива думка

*Sanchez-Reisse.* Згодна (*concurring*) думка суддів Гансгофа ван дер Меерша та Уолша: Виключно письмова процедура не повною мірою задовольняє вимогам статті 5 § 4 Конвенції, навіть якщо зацікавлена особа користується допомогою адвоката і має право оскаржити законність свого затримання у відповідному суді. Хоча стаття 5 § 4 нічого не каже з цього питання, нам здається, що повною мірою відповідає цьому положенню тільки можливість затриманого бути вислуханим особисто. Розглянута стаття ґрунтується на інституті *habeas corpus*, який базується на принципі, що зацікавлена особа з'являється до суду власною персоною.

*Акт 1965 року* передбачає, що положення, які стосуються судового розгляду малозначних кримінальних злочинів, звичайно застосовуються також у судовому розгляді щодо неповнолітніх. Крім того, статті 54 та 55 дозволяють, щоб неповнолітнього представляв адвокатом, який одержує доступ до всіх матеріалів справи. *Bouamar, § 58*

Якщо особа госпіталізована до психіатричного закладу внаслідок вчинення нею діяння, яке становить кримінальний злочин, але за яке її не можна притягти до відповідальності через психічний розлад, повинна — якщо немає особливих обставин — одержати юридичну допомогу в подальших розглядах, які стосуються продовження або припинення її госпіталізації. Важливість для неї того, що поставлено

на карту, — особиста свобода, — у сукупності з дійсною природою її хвороби — ослабленням розумових здібностей — призводять до такого висновку. *Megyeri, § 23*

Одне з питань, яке розглядалось під час розгляду у 1986 році, — чи можливо, що пан Меж'єрі, якщо буде умовно звільнений, вчинюватиме протиправні дії схожі на ті, які викликали першу постанову про госпіталізацію. У цьому зв'язку регіональний суд Ахена (*Aachen*) не лише розглядав висновок трьох експертів, але також особисто допитував апелянта, щоб скласти власне враження про нього. Щонайменш сумнівно, щоб пан Меж'єрі, діючи самотужки, міг знайти і належним чином надати доводи на свою користь з питання, яке вимагає медичних знань і досвіду.

Ще більш сумнівно, що він сам міг адекватно обговорювати виникаюче правове питання: чи відповідає його подальша госпіталізація своїй меті (захисту суспільства), у тому значенні, яке надав йому Федеральний Конституційний Суд у своєму керівному рішенні від 8 жовтня 1985. *Megyeri, § 25*

Суд тримається думки, що у ситуації, у якій знаходився апелянт, коли може постати питання про значний строк ув'язнення і коли характер його особистості та рівень його зрілості важливі для вирішення питання про його небезпечність, стаття 5 § 4 вимагає усного слухання на принципах змагальності, що включає юридичне представництво і можливість викликати і допитувати свідків. *Hussain, § 60; Singh, § 68*

Стосовно відсутності юридичного представництва на слуханні 19 вересня 1997 року за клопотанням заявника про звільнення, Суд зазначає, що в клопотанні надати правову допомогу заявнику було відмовлено в день судових слухань на підставі того, що він не є малозабезпеченим. До того ж, на другій стадії кримінального процесу його представляв адвокат, якого він обрав сам. Тому апеляційний суд міг припустити, що заявник мав змогу найняти адвоката, якщо він хотів, щоб той його представляв. Суд не бачить жодних конкретних обставин, які б були вимагали від суду забезпечити, за власною ініціативою, щоб заявника представляв адвокат. Відповідно, право заявника гарантоване статтею 5 § 4 не було порушено щодо цієї скарги. *Frommelt § 31*

#### 6.3.3.4. Рівність сторін

---

*Див. також* розділ 5.4.2.3. Гарантії  
судової процедури – с. 125

---

Суд, що розглядає скаргу на затримання, має забезпечити гарантії судової процедури. Розгляд має бути змагальним і завжди забезпечувати «рівність сторін»: обвинувача і затриманої особи. *Toth*; § 84; *Kampanis*; § 47; *Nikolova*, § 58; *Niedbala*, § 66; *Włoch*, 126; *Kawka*, § 57; *Garcia Alva*, § 39; *Lietzow*, § 44; *Schöps*, § 44; *Ilijkov*, § 103; *Lanz*, § 40; *Migoń*, § 68

Ці вимоги впливають з права на змагальний судовий розгляд, зазначений у статті 6 Конвенції, яке передбачає, що в кримінальній справі як обвинуваченню, так і захисту має бути надана можливість знати й обговорювати відомості та докази, отримані та надані іншою стороною. Згідно з практикою Суду, з формулювання статті 6 – і особливо з автономного значення поняття «кримінальне обвинувачення» – це положення має певне застосування в досудових процедурах. Тому, через драматичну роль позбавлення волі для фундаментальних прав відповідної особи, провадження у відповідності до статті 5 § 4 Конвенції загалом також має відповідати – наскільки це можливо в обставинах незакінченого розслідування – основним вимогам справедливого судового розгляду, таким як право на змагальну процедуру. Хоча національне законодавство може втілювати ці вимоги різним чином, будь-який з обраних методів має забезпечувати, щоб інша сторона знала, які відомості отримані, і мала реальну можливість їх спростовувати. *Garcia Alva*, § 39; *Lietzow*, § 44; *Schöps*, § 44; *Lanz*, § 41; *Migoń*, § 79

Апелянт стверджував, і це не заперечувалось Урядом Австрії, що рішення про його попереднє ув'язнення було ухвалено після того, як представника обвинувальної влади заслухали за відсутності апелянта чи його юридичного представника з приводу поданого ними клопотання. Суд схиляється до думки, що така процедура суперечить принципу «рівності сторін», який Комісія у кількох рішеннях та доповідях слушно вважала втіленим у понятті справедливого суду, згаданому в статті 6 § 1. Суд не вважає, однак, що цей принцип застосовний до розгляду клопотань про тимчасове звільнення. *Neumeister*, § 22

Деякі члени Комісії дійшли іншого висновку, висловивши думку, що такі клопотання стосуються «цивільних прав і обов'язків» і що кожна справа, яка стосується цих прав, відповідно до статті 6 § 1 має бути забезпечена справедливим судовим розглядом.

Цей довід не здається добре обґрунтованим. Навіть залишивши осторонь, що у такий спосіб поняттю «цивільних прав» надається вкрай широкий об'єм, — всупереч намаганням Комісії у численних випадках обмежити його, — необхідно відзначити, що засоби захисту, які стосуються тримання під вартою, без сумніву належать до сфери кримінального права і що текст згаданого положення вочевидь обмежує вимогу справедливого суду «розглядом... будь-якого кримінального обвинувачення», до якого розглянуті засоби захисту явно не належать.

Крім того, стаття 6 § 1 вимагає, щоб слухання було не тільки справедливим, але також і публічним. Отже, неможливо стверджувати, що перша вимога має застосовуватися до розгляду клопотань про звільнення, і не визнати слушним те ж саме щодо іншої. Однак загальновизнано, що публічність у таких справах — не в інтересах обвинуваченого. *Neumeister*, § 23

Не можна також виправдати застосування принципу «рівності сторін» до судового розгляду щодо затримання залученням статті 5 § 4, яка хоча і вимагає доступу до такого розгляду, однак зумовлює, що воно має проводитись у «суді». Цей термін має на увазі тільки те, що орган, який вирішує це питання, повинен мати судові властивості, тобто бути незалежним від виконавчої влади і сторін у справі; це ні в якій мірі не стосується процедури, якої він дотримується. Крім того, розглянуте положення також встановлює, що такий розгляд має закінчитися «невідкладно». Це чітко вказує, що головна увага має приділятися цьому аспекту. Повний письмовий розгляд або усне слухання сторін при розгляді таких заяв призвело б до затримок, яких важливо уникнути в цій сфері. *Neumeister*, § 24

На цій підставі Суд вважає, що розгляд, проведений австрійськими судами при розгляді клопотань апелянта про умовне звільнення, не суперечить ані статті 5 § 4, ані статті 5 § 1 Конвенції. *Neumeister*, § 25

Стаття 5 § 4 вимагає в цьому випадку, щоб пан Санчес-Рейсес був забезпечений, у той чи інший спосіб, перевагами змагального розгляду.

Можливість надати письмові заперечення до рекомендації поліцейського управління була б придатним засобом, але ніщо не свідчить, що таку можливість йому надали. Зрозуміло, що він уже вказав у своєму клопотанні на обставини, які, на його думку, виправдовують звільнення, але лише це не забезпечує «рівності сторін», якою не можна зневажати: рекомендація може згодом посилається на нові питання факту або права, викликавши з боку затриманого зауваження або заперечення, чи навіть питання, які федеральний суд повинен взяти до уваги, перш ніж ухвалить своє рішення.

Однак заперечення апелянта не обов'язково мають бути письмовими: результат, якого вимагає стаття 5 § 4, може бути досягнутим, якщо б він особисто взяв участь у засіданні федерального суду. *Sanchez-Reisse, § 51*

Фактично пан Тос не мав можливості заперечити належним чином мотиви, наведені у обґрунтування необхідності продовжити його затримання. Будь-які питання з боку апеляційного суду надавали представникові обвинувачення можливість висловити свою міркування; вони могли викликати з боку обвинуваченого заперечення, що мають бути враховані членами суду при ухваленні рішення. Оскільки розгляд не забезпечив рівного підходу, воно не було дійсно змагальним. *Toth, § 84*

Регіональний суд Пловдіва (*Plovdiv*) ухвалив свою постанову після одержання письмових коментарів обвинувача з клопотанням залишити скаргу без задоволення. Заявниці не надали можливості відповісти на ці коментарі, і в неї явно не було можливості ознайомитись з будь-якими документами слідчої справи для спростування підстав свого затримання. Отже, судочинство не було в повному розумінні змагальним і не забезпечувало рівності сторін. *Nikolova, § 63*

У цій справі очевидно, що сторони під час судового розгляду у Верховному Суді не були в рівному становищі. Через національне законодавство і стали судову практику — що діють і дотепер — обвинувальні органи користувалися можливістю надати свої доводи суддям, не повідомляючи про них апелянта. Провадження, таким чином, не було змагальним. *Ilijkov, § 104*

Пан Вассінк стверджував, що він не міг скористатися цими гарантіями. Надавши «довіреному радникові» апелянта лише короткий



усний виклад свідчень, отриманих по телефону, «суд» позбавив його належної можливості коментувати їх. Такий метод ведення справи, крім того, створював небезпеку, що певна інформація може бути залишена поза увагою чи невірно витлумачена. Нарешті, це не давало можливості зацікавленій особі поставити додаткові запитання особам, заслуханим у такий засіб. Текст постанови від 25 листопада 1985 року ясно свідчить, що вона ґрунтується на зазначених свідченнях.

*Wassink, § 31*

Комісія загалом погодилась з цією думкою. Уряд, з іншого боку, підкреслив, наскільки важлива була для судді, що приймає рішення щодо ув'язнення, можливість одержати свіжу інформацію по телефону. Це було, на його думку, особливо доречним, оскільки постанова мала бути ухвалена протягом трьох днів і, крім того, вона діяла тільки протягом трьох тижнів. *Wassink, § 32*

Суд повною мірою усвідомлює ризик, властивий допиту по телефону дружини пана Вассінка та двох лікарів. Проте, він відзначає, що він був проведений за власною ініціативи незалежним судовим службовцем, що діяв в ході невідкладної процедури, наслідки якої до того ж були обмежені за своєю тривалістю. Президент суду не прочитав свої нотатки «довіреному радникові» апелянта, але він коротко виклав зміст своїх співбесід і сказав, що вони не додали будь-яких нових відомостей. Зробивши це, він надав тому можливість коментувати їх. Насправді пан Йонгенеєлен так і зробив, про що свідчить його листування з адвокатом пана Вассінка. *Wassink, § 33*

Отже, хоча «порядок, встановлений законом», у значенні статті 5 § 1, не був чітко додержаний щодо одного з аспектів — не суттєвому у цьому випадку, — суддя все ж перевірів з самого початку законність затримання по суті у такому об'ємі, який узгоджується з вимогами статті 5 § 4. *Wassink, § 34*

У даному випадку апелянта взяли під варту на підставі санкції на арешт, виданої прокурором 15 жовтня 1993 року. Він направив скаргу до обласного суду Тарнува, який розглянув його скаргу в засіданні *in camera*, та відхилив її. Пізніше, за поданням прокурора обласний суд Тарнува рішенням від 10 січня 1994 року продовжив тримання апелянта під вартою на наступний період. Скарга апелянта була відхилена апеляційним судом Кракова 1 лютого 1994 року. Згодом обласний суд Тарнува продовжував тримання апелянта під вартою 25

березня 1994 року, 26 травня 1994 року і 5 серпня 1994 року. Скарги апелянта на ці рішення були відхилені апеляційним судом Кракова 20 квітня 1994 року, 22 червня 1994 року і 15 серпня 1994 року відповідно. *Migoń, § 69*

У першу чергу Суд відзначає, що згідно тодішнім кримінально-процесуальним законодавством тримання під вартою застосовувалося на підставі санкції прокурора. На постанову про взяття під варту могла подаватися скарга до суду. Закон не давав права ані апелянту особисто, ані його адвокату бути присутнім на засіданні, у якому розглядалася ця скарга. Більш того, закон не давав права апелянту особисто чи його адвокату брати участь у будь-яких засіданнях, що згодом розглядали законність затримання, у тому числі в засіданнях, на яких розглядалося питання про продовження тримання під вартою. Крім того, відповідні положення не вимагали, щоб подання прокурора в обґрунтування тримання апелянта під вартою надсилалось або апелянту, або його адвокату. Таким чином, у обвинувачення були всі можливості бути присутнім на відповідних засіданнях суду і висловлювати, за відсутності підозрюваного, будь-які додаткові міркування в обґрунтування продовження тримання під вартою, хоча ні апелянт, ні його адвокат не мали щонайменшої можливості ознайомитися з ними і висловити свої заперечення чи зауваження. *Migoń, § 70*

За таких обставин, а також зважаючи на загальну характеристику процедури перегляду тримання апелянта під вартою, Суд тримається думки, що розгляд, у якому вирішувалось питання про продовження тримання апелянта під вартою, не може вважатися сумісним з вимогами статті 5 § 4 Конвенції. *Migoń, § 71*

#### 6.3.3.5 Особиста участь у розгляді

---

*Див. також*      *розділ 5.3. «...мас негайно*  
*постати... – с. 110*

---

Можливість для затриманого «бути вислуханим особисто чи, якщо необхідно, через будь-яку форму представництва» у деяких випадках втілює «фундаментальні гарантії розгляду, який стосується справ щодо позбавлення волі». Незважаючи на різницю у формулю-

ваннях між параграфом 3 (право бути доставленим до судді чи іншої посадової особи) і параграфом 4 (право на розгляд) статті 5, у попередніх рішеннях, що стосуються цих двох параграфів, Суд до цього часу схилився до визнання необхідності слухання у судовому органі. Однак ці рішення стосувалися тільки питань, що підпадають під дію пунктів (с) і (е) параграфу 1. І насправді, «форми розгляду, яких вимагає Конвенція, не обов'язково мають бути однакові для кожного випадку, коли потрібно втручання суду».

У цій справі федеральний суд переконували взяти до уваги погіршення стану здоров'я апелянта, — фактор, що міг свідчити на користь його присутності *in person*, але суд мав у своєму розпорядженні медичний висновок, доданий до третього клопотання про звільнення. Тому немає підстав вважати, що присутність апелянта могла переконати суд, ніби той має бути звільнений.

Однак, пан Санчес-Рейссе все ж не одержав у даному випадку переваги розгляду, який був би по-справжньому змагальним. *Sanchez-Reisse*, § 51

Згідно зі статтями 17, 23 та 24 *Акту про психічно хворих осіб*, чинного на той час, ані окружний суд, ані регіональний суд не зобов'язані були вислухати особу, дозвіл на затримання якої від них намагалися отримати.

Щодо конкретних обставин, то апелянт ніколи не брав участі — особисто або через представника — у розглядах, внаслідок яких приймалися різні постанови про його затримання: його ніколи не сповіщали про такі розгляди чи про їхні наслідки; також його не заслухали у суді і надали можливості наводити свої аргументи щодо справи.

В цьому найсуттєвішому відношенні гарантії, передбачені статтею 5 § 4 Конвенції, були відсутні як у законодавстві, так і на практиці. Незважаючи на наявність деяких судових рис, процедура, якої дотримувалися окружний та регіональний суди при вирішенні скарги щодо затримання, не надавала пану Вінтерверпу «права на судовий розгляд» у розумінні статті 5 § 4. Не применшуючи значення багатьох гарантій, передбачених *Актом про психічно хворих осіб*, Суд вважає, що зазначена процедура не відповідає вимогам статті 5 § 4. *Winterwerp*, § 61

Регіональний суд у тих випадках, коли клопотання надходить на його розгляд, цілком вільний вирішувати, чи потрібно заслухати за-

триману особу. Такого роду повноваження не забезпечують фундаментальні процесуальні гарантії, що мають дотримуватись в справах про позбавлення волі. *Winterwerp*, § 63

Будучи зобов'язаним — як за національним законом, так і за статтею 5 § 4 — ухвалити рішення невідкладно, суд мав право ухвалити рішення про продовження тримання під вартою у той час, коли пан Кеус переховувався від переслідування. *Keus*, § 26

Проте захід, яким людина позбавляється волі, не надає фундаментальних гарантій проти сваволі, якщо вживається внаслідок процедури, у якій ані зацікавлена особа, ані її представник не беруть участі.

Отже, незважаючи на продовження строку його перебування в розпорядженні уряду, апелянт зберігав гарантоване статтею 5 § 4 право порушити після свого повернення до клініки розгляд у суді з метою отримати невідкладне рішення щодо законності його тримання під вартою. *Keus*, § 27

Як Суд відзначає, на заперечувалось, що чинне на той час законодавство не давало права ані апелянту особисто, ні його адвокату брати участь у засіданні суду. Більше того, відповідні положення не вимагали, щоб про подання прокурора щодо затримання апелянта було повідомлено апелянтові чи його адвокату. Отже, апелянт не мав можливості обмірковувати ці аргументи і заперечити доводи, надані на виправдання його тримання під вартою. Суд, нарешті, відзначає, що за нормами кримінально-процесуального законодавства прокурор міг брати участь у будь-якому засіданні, де суд розглядав законність тримання апелянта під вартою, і що в одному з випадків прокурор був присутній.

Таким чином, зважаючи на викладені обставини, Суд вбачає тут порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Niedbala*, § 67; *Trzaska*, § 78

Суд відзначає, що згідно зі статтею 309 § 2 *Кримінально-процесуального кодексу* обвинувачений має право брати участь в розгляді, якщо заявляє таке клопотання. Таке клопотання приймається до уваги, якщо надано після того, як обвинувачений отримав копію подання прокурора або ознайомився з ним у прокуратурі і не пізніше дня слухання у обвинувальній камері, на якому прокурор наводить усні доводи. *Kampanis*, § 50

Однак у цьому випадку апелянт подав клопотання про участь в розгляді 18 грудня 1990 року, тоді як прокурора було вислухано 17 вересня 1990 року. Обвинувальна камера слушно зазначила це у своєму рішенні від 26 лютого 1991 року.

Суд вважає, що оскільки пан Кампаніс не додержав строку, встановленого відповідним національним законодавством, він не може скаржитися на порушення принципу рівності сторін у цьому розгляді. *Kampanis*, § 51

Як відзначає Суд, не заперечувалось, що чинне на той час законодавство не надавало права ані апелянтові особисто, ані його адвокату брати участь у судовому засіданні при розглядах, під час яких вирішувалося питання, чи було тримання під вартою законним і чи залишалося воно виправданим. Більше того, відповідні норми кримінально-процесуального законодавства не вимагали, щоб зміст подання прокурора щодо тримання апелянта під вартою повідомлявся апелянтові чи його адвокату. Отже, апелянт не мав ніякої можливості обговорювати ці аргументи з метою спростування доводів, наведених прокурорськими органами у обґрунтування його затримання чи то шляхом заперечення їх безпосередньо під час судового слухання, чи то через письмове подання. У той же час Суд відзначає, що за відповідним законодавством прокурор міг брати участь у будь-якому судовому засіданні, де суд розглядав законність тримання апелянта під вартою. Також слід відзначити, що прокурор насправді скористався один раз цією можливістю, беручи участь у засіданні регіонального суду Лодзі (*Lodz*) 4 жовтня 1994 року, де розглядалося клопотання апелянта про звільнення від 1 вересня 1994 року, у той час як ні апелянт, ні його адвокат не були присутні в суді. *Kan'ka*, § 60

Таким чином, у світлі вищезгаданих міркувань Суд вважає, що мало місце порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Kan'ka*, § 61

Як відзначає Суд, по-перше, що за чинним на той час кримінально-процесуальним законодавством взяття під варту здійснювалось на підставі рішення прокурора. На це рішення подається скарга до суду. Закон не надавав права ні апелянтові особисто, ні його адвокату брати участь у судовому засіданні при розгляді, за скаргою. Однак Суд відзначає, що у цьому випадку під час розгляду, який проходив у регіональному суді Кракова 4 жовтня 1994 року, суд, певно як виня-

ток, дозволив адвокатам апелянта бути присутніми у суді, хоча Уряд не вказав правової підстави для такого рішення. Представникам апелянта була надана можливість висловитися, і потім за вказівкою суду вони залишили зал судових засідань. Таким чином, ніщо не заважало прокуророві, який залишився там, надати за їх відсутності будь-які інші аргументи на користь постанови про тримання під вартою, у той час як ні апелянт, ні його адвокати не мали можливості ознайомитися з ними або висловити які-небудь заперечення чи коментарі.

*Wloch, 129*

Суд також відзначає, що апелянта сповістили про підстави підозри щодо нього у мотивувальній частині постанови про тримання під вартою від 29 вересня 1994 року. На підставі інформації, що там містилася, апелянт — особисто і за допомогою свого захисника — будував заперечення проти тримання під вартою. Однак на цій стадії апелянтові і його захиснику не було надано доступу до матеріалів справи.

*Wloch, 130*

За таких обставин Суд вважає, що розгляд, під час якого розглядалася скарга апелянта на постанову про тримання під вартою, не може вважатися сумісним з вимогами статті 5 § 4 Конвенції. Хоча розгляди були проведені «невідкладно» у значенні цього положення, вони не забезпечували «фундаментальні гарантії процедури, що застосовуються у справах про позбавлення волі». *Wloch, 131*

На думку Суду, розгляд у першій інстанції у контрольній палаті не викликає питань, тому що було проведено слухання, у якому брали участь і апелянт, і прокурор. Однак Суд відзначає, що під час розгляду в апеляційному суді скарги на рішення контрольної палати від 6 листопада 1991 року старший державний обвинувач 28 листопада 1991 року надав письмові зауваження, які не були надіслані апелянту. Уряд доводив, що цей недолік не порушує статтю 5 § 4, оскільки це положення вимагає направляти зауваження затриманому, тільки коли вони містять нові відомості, що мають значення для справи. Уряд спирався на рішення Комісії про прийнятність у справі *Мозер проти Австрії* (*Moser v. Austria*). *Lang, § 43*

Справді, у справі *Мозер проти Австрії* Комісія визнала, що не направивши подання старшого державного обвинувача пану Мозеру, держава не порушила статтю 5 § 4, тому що подання не містило будь-яких нових аспектів, важливих для справи. Але навіть якщо й не

завжди необхідно, щоб процедура за статтею 5 § 4 надавала такі ж гарантії, які необхідні відповідно до статті 6 § 1 Конвенції для кримінального розгляду, вона повинна бути «насправді змагальною» і забезпечувати рівність сторін. Чи заслуговує подання обвинувача на будь-яку відповідь, має вирішувати захист. Так обстоїть справа згідно зі статтею 6 § 1 Конвенції, і Суд не бачить підстав, чому має бути інакше згідно зі статтею 5 § 4 Конвенції. *Lanž, § 44*

Суд вважає, що апелянту не були надані гарантії, відповідні розглянутому виду позбавлення волі. *Lanž, § 45*

Процедура щодо подовження тримання заявника під вартою базувалась на статті 222 § 4 Кодексу 1969 року, згідно якої тримання під вартою, що перевищує встановлений період, зазначені в пункті 3 в цих положеннях може бути, за заявою до суду, подовжено Верховним Судом. Така заява виноситься у формі рішення, яке, якщо тільки Верховний Суд не винесе власного рішення, слугує підставою для тримання під вартою. *G.K. v. Poland, § 92*

В цій справі районний суд, прийняв рішення про подовження строку тримання заявника під вартою на своєму засіданні, що проводилось *in camera*. Прокурор району приймав участь в цьому засіданні, але участь в ньому не приймали ані заявник, ані його представник. Згідно закону, який діяв на той час, заявник не міг оскаржити рішення районного суду. Також, він не міг приймати участь особисто чи через свого адвоката в засіданні Верховного Суду, на якому розглядалась його скарга на рішення районного суду. Проте, прокурор приймав участь у цьому засіданні і його запрошували давати усні пояснення. *G.K. v. Poland, § 93*

Таким чином, заявник або його представник, не мали змоги бути присутніми та виступати в суді на жодній стадії процедури продовження його тримання під вартою після передбаченого законом терміну. Заявник також не мав можливості реагувати, усно чи письмово, на заяви прокурора або оспорювати підстави свого тримання під вартою, призначеного районним судом. Відсутність будь-якої процедури, що надавала б йому можливість оскаржити законність його тримання під вартою протягом всього цього періоду, була властива польському законодавству у той час.

Уряд зазначав, що не дивлячись на відсутність будь-яких спеціальних засобів оскаржити заяву згідно статті 222 § 4 Кодексу 1969 року,

заявник мав мати можливість отримати перегляд законності тримання його під вартою після 1 січня 1997 року, надавши клопотання про звільнення згідно статті 214 кодексу 1969 року.

Проте Суд зазначає, що тогочасне польське законодавство не забезпечувало ніякої гарантії, що така заява буде розглядатися в процедурі, що забезпечує принцип рівності сторін. Дійсно, на той час затриманий не мав права брати участь в судових засіданнях з приводу його тримання під вартою. Тому, навіть якщо б заявник і вдався до такого засобу, це не надало б йому можливість перевірити законність його тримання під вартою в ході процедури, що задовольняє вимоги статті 5 § 4 Конвенції. *G.K. v. Poland*, § 94

На сам кінець, Суд повертається до скарги заявника в частині того, що його не було заслухано апеляційним судом перед рішенням 11 лютого 1998 року, яке продовжило максимальну тривалість тримання його під вартою до одного року. *Frommelt*, § 35

Суд зазначає, що апеляційний суд розглянув це питання за відсутності сторін, зокрема заявника, хоча відповідно до практики Суду для перегляду законності тримання під вартою слухання є необхідними. Суд зазначає, що у цій справі йшлося про продовження тримання заявника під вартою на значний час, а саме на півроку, у тому числі і про оцінку нових елементів, які ще не були предметом попереднього рішення, а саме складності розслідування. До того ж, суд мав визначити чи була небезпека втечі від правосуддя чи повторного вчинення злочину, а також пройшло два місяці після останнього слухання, на якому заявник міг висловитися з цих питань. Відсутність слухання є ще більш важливою, оскільки заявник не мав можливості коментувати клопотання слідчого судді та прокурора щодо подовження максимального строку тримання під вартою. Таким чином, процес у апеляційному суді не був насправді змагальними та не гарантував рівності сторін. Суд не переконаний аргументами Уряду, що процесуальні недоліки були виправлені в апеляції, оскільки і Верховний Суд не провів слухання, коли розглядав скарги заявника щодо рішення від 11 лютого 1998 року. *Frommelt*, § 36

Таким чином, тут було порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Frommelt*, § 37

Заявник скаржився, що він не був викликаний на розгляд 8 червня 2004 року, коли Мещанський районний суд приймав рішення



про продовження його тримання під вартою, у той час як обвинувачення брало участь. Уряд доводив, що заявник та його адвокати не запрошувалися, оскільки розгляд стосувався іншої кримінальної справи (пана Ходорковського та пана Крайнова). Але на думку Суду, ця обставина не має великого значення: навіть якщо технічно розгляд проводився у контексті іншої кримінальної справи, рішення суду також прямо стосувалося заявника. Немає підстав вважати, що суд не міг передбачити такий розвиток подій або не міг відкласти розгляд, щоб забезпечити особисту участь заявника. *Lebedev, § 109*

Крім того, Уряд доводив, що 8 червня 2004 року суд лише підтвердив чинність заходу, що був обраний раніше. Можна зрозуміти, що Уряд припускає, що вимоги статті 5 § 4 були виконані за рахунок розгляду, що відбувся 6 квітня 2004 року. *Lebedev, § 110*

На погляд Суду це рішення як таке не позбавляло заявника його прав за статтею 5 § 4. Дійсно, 6 квітня 2004 року Мещанський районний суд постановив, що заявник має триматися під вартою, і це рішення становило законну підставу для тримання його під вартою наступні шість місяців. 15 квітня 2004 суд відмовив у клопотанні про звільнення, поданому захистом. *Lebedev, § 111*

Але з часом підстави для тримання під вартою за своїм характером піддаються змін, навіть якщо «законна підстава» для тримання під вартою все ще існує. У цій справі більш ніж сім тижнів минуло з тих пір, як Мещанський районний суд вирішив розглянути питання про продовження тримання під вартою заявника. Крім того, національне законодавство зобов'язувало суд самостійно переглянути питання тримання під вартою. За таких обставин Суд вважає, що заявник мав право на належний судовий перегляд законності його тримання під вартою з усіма гарантіями, які містяться у статті 5 § 4 Конвенції. *Lebedev, § 112*

Суд відзначає, що у рішенні від 8 червня 2004 року не було жодних мотивів на підтримку рішення суду продовжити тримання заявника під вартою. За цих обставин Суд вважає, що питання, які обговорювалися на засіданні 8 червня 2004 року вимагали не лише присутності його адвокатів, але також і його особистої присутності. *Lebedev, § 113*

Нарешті, Суд відзначає, що адвокати заявника брали участь у засіданні апеляційного суду 29 липня 2004 року. Суд вважає, що загалом допустимо для апеляційного суду розглядати постанову нижчого суду

про тримання під вартою лише за участі адвоката затриманого. Але це так, лише коли розгляд у суді першої інстанції надавав достатні процесуальні гарантії. У цій справі заявник не був присутнім на засіданнях обох інстанцій, а його адвокати були присутніми лише у апеляційному суді. Крім того, апеляція була розглянута через п'ятдесят днів після засідання 8 червня 2004 року. За таких обставин Суд доходить висновку, що присутність адвокатів заявника у апеляційному суді не виправляла ситуації, на яку скаржаться. *Lebedev*, § 114

У підсумку, Суд вважає, що заявник був позбавлений ефективного перегляду законності його тримання під вартою. Відповідно, він встановлює, що тут було порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Lebedev*, § 115

#### 6.3.3.6. Доступ до матеріалів, що обґрунтовують затримання

---

*Див. також*      розділ 4.2. Обвинувачення  
і підстави арешту – с. 105  
*Niedbala*, § 67 – с. 192  
*X v. UK*, § 66 – с. 107

---

Рівність сторін не забезпечується, якщо адвокату не надано доступу до тих документів у слідчій справі, які є суттєвими для ефективного спростування законності тримання під вартою його клієнта. *Nikolova*, § 58; *Garcia Alva*, § 39; *Lietzow*, § 44; *Schöps*, § 44

Для можливості ефективно спростовувати заяви або висновки, які обвинувачення ґрунтує на тих чи інших матеріалах справи, в деяких випадках може бути потрібним надати захисту доступу до цих документів. *Wloch*, 127

Перші тридцять днів тримання апелянта під вартою його адвокат, згідно з судовим тлумачення закону, не міг ознайомитись з будь-якими матеріалами справи, зокрема, рапортами слідчого судді і поліції Вєрвієрса (*Verviers*). Особливо це стосується першого доставлення апелянта до суду, який має підтвердити ордер на арешт. Адвокат апелянта не мав можливості ефективно заперечувати твердження або висновки, які обвинувачення ґрунтувало на цих документах

Апелянту було важливо мати доступ до цих документів в такій критичній стадії процесу, коли суд має вирішити, тримати його під

вартою чи звільнити. Такий доступ надавав можливість адвокату апелянта висловити суду свої міркування щодо позицій і заяв співобвинувачених. Тож, на думку Суду, було важливим ознайомитись з цими документами, щоб ефективного спростовувати законність ордеру на арешт.

Оцінка необхідності тримання під вартою і наступне визначення винності надто тісно пов'язані, щоб відмовляти в доступі до документів у першому випадку, якщо закон вимагає цього в останньому.

Тоді як королівський адвокат був знайомий з усією справою, розгляд не надав апелянту можливості відповідним чином спростовувати доводи, від яких залежала обґрунтованість тримання під вартою. Оскільки він не забезпечив рівності сторін, розгляд не був по-справжньому змагальним. *Lamy*, § 29

У цьому випадку апелянтові після арешту повідомили в загальних рисах про підстави для підозри і про докази проти нього, так само як і про підстави його затримання. За клопотанням адвоката, копії свідчень апелянта в поліції і у судді, який ухвалив затримання, копії протоколу обшуку в помешканні апелянта, а також ордер на його арешт були надані захисту, але на цьому етапі прокуратура відмовила адвокату в ознайомленні з матеріалами справи — зокрема, із свідченнями пана К. — на тій підставі, що знайомство з цими документами зашкодило б інтересам розслідування.

Зі свого боку, висновку, ніби існує вагома підозра, що апелянт вчинив згаданий злочин, окружний суд Берлін-Т'єргартену (*Berlin-Tiergarten*) дійшов на підставі матеріалів слідчої справи, — у тому числі значною мірою на підставі свідчень пана К., — і на поданнях сторін. У червні і липні 1993 року відповідні скарги апелянта були відхилені обласним судом Берліна і Берлінським апеляційним судом, які також мали копії матеріалів справи. *Garcia Alva*, § 40

Таким чином, схоже, що зміст матеріалів справи — і зокрема свідчення пана К. — відігравали ключову роль у рішенні окружного суду продовжити тримання апелянта під вартою. Однак, хоча державний обвинувач і окружний суд були знайомі з ними, їхній точний зміст був невідомий апелянтові чи його адвокату на цьому етапі. Як наслідок, жоден з них не мав можливості адекватно спростовувати висновки державного обвинувача або окружного суду, наприклад, поставивши під сумнів надійність чи переконливість свідчень пана К., який

був раніше засуджений і перебував під слідством у другій справі, що стосувалась торгівлі наркотиками.

Хоча правда, що, як відзначав Уряд, ордер на арешт містив певні деталі обставин, які обґрунтовують підозру проти апелянта, однак надана в такий спосіб інформація була лише оцінкою фактів, яку склав окружний суд на підставі всієї інформації, наданої йому прокуратурою. На думку Суду обвинувачений навряд чи може належним чином заперечити надійність такої оцінки, не ознайомившись з доказами, на яких вона ґрунтується. Тому потрібно, щоб у обвинуваченого була достатня можливість мати уявлення про свідчення та інші докази, покладені в основу оцінки, — такі як результати поліцейського й інших розслідувань, — незалежно від того, чи може обвинувачений обґрунтувати значення для його захисту тих доказів, до яких він просить надати доступ. *Garvia Alva*, § 41; *Lietzow*, § 46

Суду відомо, що прокурор відмовив надати доступ до матеріалів справи на підставі статті 147 § 2 *Кримінально-процесуального кодексу*, посилаючись на те, що інакше опинився б під загрозою успіх незакінченого дуже складного розслідування, що стосувалося великої кількості інших підозрюваних. *Garvia Alva*, § 42; *Lietzow*, § 47

Суд визнає, що для ефективного здійснення кримінального розслідування необхідно, щоб частина зібраної інформації зберігалася в секреті, аби не надати можливості підозрюваним знищити чи підробити докази і зашкодити інтересам судочинства. Однак ця законна мета не повинна досягатись за рахунок значного обмеження прав захисту. Отже, інформація, що має істотне значення для оцінки законності затримання має надаватись належним чином адвокату підозрюваного. *Garvia Alva*, § 42; *Lietzow*, § 47; *Migoń*, § 80

За таких обставин і з огляду на значення матеріалів справи для висновків Берлінських судів — і особливо свідчень пана К. — які апелянтом не міг належним чином спростовувати, оскільки не був з ними ознайомлений, провадження в зазначених судах, які розглядали законність тримання апелянта під вартою, не відповідало гарантіям, наданим статтею 5 § 4. Таким чином, це положення було порушено. *Garvia Alva*, § 43; *Lietzow*, § 48

Суд вважає, що хоча обвинувачений, який оскаржує відмову в доступі до матеріалів справи, має в принципі у встановленому порядку клопотати про такий доступ згідно з національним законодавством,

лише відсутність яких-небудь записів щодо зазначеного клопотання в справі сама собою не є достатнім доказом того, що його не було.

*Schöps, § 46*

Якою б не була дата першого клопотання про доступ до матеріалів справи, Суд відзначає, що, як визнано Урядом, клопотання від 14 вересня 1993 року не викликало негайних дій судових органів, оскільки, за словами Уряду, оригінал справи був потрібен для продовження розслідування, а дублікати вже були надіслані до апеляційного суду Дюссельдорфа.

Стосовно цього Суд вважає, що судові органи мають організувати своє провадження таким чином, щоб відповідати процесуальним вимогам статті 5 § 4, оскільки Конвенція прагне забезпечити не теоретичні чи примарні, а практичні і здійсненні права. Здається, що було не надто важко досягти цього в даному випадку. Оскільки в апеляційному суді Дюссельдорфа слухання не було до 3 листопада 1993 року, цей суд мав шість тижнів, щоб ознайомитися зі справою з єдиною метою — перевірити законність тримання апелянта під вартою. Таким чином, було багато часу, щоб надати можливість ознайомитися зі справою і захисту. *Schöps, § 47*

Що стосується іншого аргументу Уряду, ніби адвокат погодився на проведення розгляду без попереднього знайомства зі справою, Суд нагадує, що для того, щоб відмова від права, гарантованого Конвенцією, набрала чинності, — якщо це взагалі може статися, — вона має бути встановлена безсумнівно; відмова від процесуальних прав вимагає додаткових мінімальних гарантій, які відповідають їхній важливості.

У цьому випадку Суд дійшов висновку, що з огляду на невирішені сумніви щодо точного змісту телефонної розмови і, враховуючи важливість слухання в апеляційному суді, не можна казати, що адвокат від імені апелянта відмовився, категорично чи у будь-який інший недвозначний спосіб, від права ознайомитися зі справою до слухання 3 листопада 1993 року. *Schöps, § 48*

Внаслідок, коли апеляційний суд Дюссельдорфа провів слухання щодо затримання у згаданий день, адвокат апелянта не отримав можливості ознайомитися зі справою, яка складала 24 томи і містила, згідно з ордером на арешт березня 1993 року, кілька зізнань свідків і двох інших підозрюваних, а також документи, що стосуються записів

телефонних розмов, зроблених у ході розслідування. Коли у вересні 1993 року прокуратура вимагала продовжити тримання апелянта під вартою, вона обґрунтовувала підозру проти нього змістом матеріалів справи, що згодом включали висновок фахівця з біржової торгівлі та ділові папери, вилучені за цей час. Таким чином, ці складові були суттєвими при розгляді питання про продовження тримання апелянта під вартою. У своєму запереченні на запит прокурора про продовження тримання апелянта під вартою, адвокат апелянта привернув увагу апеляційного суду до обмежених можливостей, за яких діє захист через відмову в доступі до матеріалів справи. *Schöps, § 49*

Від судді, який ухвалив затримання, і з ордера на арешт, виданого та згодом зміненого окружним судом Ессену (*Essen*) апелянту було відомо про обвинувачення проти нього. Однак надана в такий спосіб інформація складала лише оцінку фактів, яку зробив окружний суд на підставі всієї інформації, наданої йому прокуратурою. На думку Суду обвинувачений навряд чи може належним чином спростувати надійність такої оцінки, не ознайомившись з доказами, на яких вона ґрунтується. Тому потрібно, щоб у обвинуваченого була достатня можливість мати уявлення про свідчення та інші докази, покладені в основу оцінки, — таких як результати поліцейського й інших розслідувань, — незалежно від того, чи може обвинувачений обґрунтувати значення для свого захисту тих доказів, до яких він просить надати доступ.

Це тим більше слушно у даному випадку, з огляду на складність розслідування, — щодо апелянта в тому числі, — і велику кількість матеріалів, на яких ґрунтувалася підозра проти нього і які лише згадувалися загалом як в ордері на арешт, так і в запиті від 14 вересня 1993 року про продовження тримання апелянта під вартою. *Schöps, § 50*

У такий ситуації для захисту було суттєво ознайомитись із справою до початку слухання апеляційному суді Дюссельдорфа, щоб ефективно спростовувати законність тримання апелянта під вартою, яке до цього часу вже продовжувалося майже вісім місяців. *Schöps, § 51*

Що стосується наступного розгляду, то доступ адвокату до матеріалів справи, про який він клопотав щонайменше з 14 вересня 1993 року, був наданий не раніше 22 листопада 1993 року. Справа тоді складала 24 томи; усі вони або принаймні значна їх частина були надані адвокату, і він повернув їх у січні 1994 року. Однак, коли в

лютому 1994 року прокуратура клопотала про подальше продовження тримання апелянта під вартою, то до перших 24 томів справи вже було додано ще 45 томів і три доповнення, які не були надані для ознайомлення адвокатів апелянта. Згодом під час слухання 1 березня 1994 року в апеляційному суді Хамма (*Hamm*), адвокат зміг ознайомитися тільки з обмеженою частиною тих матеріалів, які були в суді. У своєму письмовому поданні в апеляційний суд від 28 лютого 1994 року адвокат стверджував, що він переглянув тільки 22 томи справи і не може нічого додати до своїх попередніх доводів.

Суд визнає, що відповідно до німецького законодавства доступ до справи залежить від клопотання захисту. Однак у даних обставинах адвокату мали надати реальної можливості вивчити додаткові матеріали в ситуації, коли своїми попередніми клопотаннями про повний доступ до справи захист виявив наполегливість щодо знайомства зі змістом справи і коли надійшло нове клопотання про продовження затримання апелянта. Через це було б вкрай формальним і недоцільним вимагати нового клопотання про доступ до численних нових томів справи, які були зібрані з того часу, коли справу в останнє надали для ознайомлення у листопаді 1993 року. Суд тут відзначає, що прокуратура схоже не чекала на друге клопотання захисту, щоб надати йому усі матеріали справи 9 червня 1994 року. *Schöps*, § 52

Враховуючи висновки апеляційного суду Хамма в рішенні від 1 березня 1994 року, для захисту було важливо вивчити багатотомну справу, щоб ефективно заперечувати законність ордеру на арешт. За відсутності такої можливості ця стадія провадження з тих самих підстав, які викладені щодо першого етапу провадження, не відповідає фундаментальним вимогам судової процедури. *Schöps*, § 53

Що стосується процедури, яка завершилася третім слуханням, Суд відзначає, що вся справа була передана адвокату апелянта 9 червня 1994 року, як тільки попереднє розслідування було закінчено і було складено обвинувальний висновок. Адвокат мав у своєму розпорядженні справу — 132 основних і 2 додаткові томи — для вивчення протягом принаймні двох тижнів перед тим, як 30 червня 1994 року апеляційний суд ухвалив подальше тримання апелянта під вартою. Отже, йому була надана можливість ознайомитися зі значною частиною об'ємної справи і відповідним чином здійснювати захист апелянта. *Schöps*, § 54

Застосовуючи загальні принципи у цій справі, Суд, по-перше, вважає, що відповідність процедури розгляду питання про тримання під вартою цим вимогам слід оцінювати у світлі особливостей справи, яку розглядає Суд; треба взяти до уваги характер документів, доступних затриманому, їхню кількість і їхнє значення для оцінки законності тримання під вартою. Період, протягом якого обвинувачуваний чи затриманий не мали доступу до матеріалів справи також має значення в цьому відношенні. *Migoń, § 81*

Суд відзначає, що апелянт, заарештований 15 жовтня 1993 року, не мав ефективного доступу до матеріалів справи принаймні до 14 жовтня 1994 року, тобто протягом усього наступного року. Хоча прокурор дозволив йому такий доступ 5 липня 1994 року, однак здається, що тільки у вересні 1994 року адвокат апелянта заявив про бажання скористатися цим правом. Отже, період, коли ні апелянт, ні його адвокат не мали можливості знайомитися з матеріалами справи, закінчився 5 липня 1994 року. *Migoń, § 82*

Серед документів, що їм були надані протягом цього періоду, під час тримання апелянта під вартою, були лише виклад обвинувачення проти нього і санкція на арешт. Отже, при розгляді, де вирішувалась скарга апелянта на санкцію на арешт, апелянт і його адвокат узагалі не мали доступу до матеріалів справи. У двох наступних засіданнях, що стосувалися законності тримання апелянта під вартою, які проходили до 5 липня 1994 року в обласному суді Тарнува і, потім, в апеляційному суді Кракова, ситуація були та ж сама. *Migoń, § 83*

Це правда, що згідно з рішенням від 30 травня 1994 року адвокат апелянта ознайомився з висновком експерта від 18 квітня 1994 року. Однак у червні 1994 року ніякого розгляду щодо тримання апелянта під вартою не відбувалося. Отже, доступ апелянта до цього документа не впливав на його становище в цьому відношенні. *Migoń, § 84*

Потрібно також відзначити, що в рішеннях, ухвалених до 5 липня 1994 року про продовження тримання апелянта під вартою, суди постійно посилалися на різні документи і докази, до яких апелянт не мав доступу. Наприклад, у своєму рішенні від 1 лютого 1994 року апеляційний суд Кракова взяв до уваги матеріал, зібраний до цього часу слідством. У своєму рішенні від 22 червня 1994 року апеляційний суд Кракова послався на докази, які існували на момент арешту апелянта або були отримані під час подальшого розслідування, і



які достатньо обґрунтовували обвинувачення проти нього. Суд також підкреслив, що поступово з'являлися нові докази, відкриваючи нові сторони справи. *Migoñ, § 85*

Суд вважає, що документи, доступні апелянту, не надавали адекватної основи, спираючи на яку можна спростовувати аргументи, висунуті як обвинуваченням, так і судами в підтримку рішень про продовження тримання під вартою, і не забезпечували ефективного захисту під час розглядів щодо тримання під вартою, зокрема з огляду на просування розслідування, у ході якого поступово з'являлися нові докази. *Migoñ, § 86*

Таким чином, мало місце порушення статті 5 § 4 Конвенції також і в цьому відношенні. *Migoñ, § 87*

Далі, заявник скаржився на те, що його адвокат, що надавав безоплатну допомогу, не мав достатньо часу для підготовки до слухання 17 грудня 1997 року, що стосувалась його наступного клопотання про звільнення. Суд зазначає, що на підставі рішення від 10 грудня про надання заявнику безоплатної правової допомоги, адвокат був призначений палатою адвокатів тільки 16 грудня. На початку слухань 17 грудня адвокат звернув увагу суду на цей факт та зазначив, що підготовка була обмежена двома годинами консультації з заявником, хоча він не мав можливості вивчити багатотомні матеріали справи. Суд попередив його, що він має право клопотати про відкладення слухань. Проте, адвокат не скористався цим. *Frommelt, § 32*

Згідно практики Суду, рівність сторін не гарантується, якщо адвокату відмовлено у доступі до тих документів в матеріалах справи, що є суттєвими для ефективного оскарження законності тримання його під вартою. Суд вважає, що недостатність часу для підготовки до слухань щодо законності тримання під вартою також може порушувати статтю 5 § 4. Проте, в цій справі, Суд має встановити, дійсно заявник відмовився від свого права на ефективну підготовку до зазначеного слухання. У зв'язку з цим, Суд повторює, що відмова від права, гарантованого Конвенцією, набрала чинності, — якщо це взагалі може статися, — вона має бути встановлена безсумнівно; відмова від процесуальних прав вимагає додаткових мінімальних гарантій, які відповідають їхній важливості. *Frommelt, § 33*

За обставин цієї справи Суд вважає той факт, що захист не клопотав про відкладення слухання, свідченням безсумнівної відмови. Це

супроводжувалось достатніми гарантіями, а саме законним представництвом заявника та належним попередженням суду. Тому умови законної відмови від процедурного права були виконані. Отже стаття 5 § 4 в цьому відношенні не порушена. *Frommelt, § 34*

#### 6.3.3.7. Докази

---

*Див. також* *Wassink, § 33–34 – с. 191*

---

Суд визнає, що використання конфіденційних даних може виявитися неминучим, коли справа стосується національної безпеки. Однак це не означає, що національні органи влади можуть уникнути ефективного контролю з боку національних судів, якщо вирішать стверджувати, ніби справа стосується національної безпеки та тероризму. Суд надає значення тому, що, як зазначила «Міжнародна Амністія» у зв'язку зі статтею 13, у Канаді у подібних справах були розроблені більш ефективні методи судового контролю. Цей приклад доводить, що можна застосовувати методи, які забезпечують виправдану турботу про характер та джерела таємної інформації, але в той же час надають людині суттєві гарантії процесуальної справедливості. *Chahal, § 131*

Суд перш за все відзначає, що стандарт підозри, встановлений національним законом для арешту, — щира підозра на розумних підставах. Тож ця скарга відрізняється від попередньої справ *Фокса, Кемпбелла та Хартлі (Fox, Campbell and Hartley)* та *Меррей (Murray)* проти Великої Британії, де Суд розглядав скарги щодо арешту за положеннями, які вимагали лише щирої підозри. У цій справі твердження апелянта, що його арешт не був виправданий підозрою у вчиненні ним злочину, яка ґрунтувалась на розумних підставах, розглядалися національними судами трьох рівнів. У цих розглядах офіцер, який заарештовував, — детектив констебль S. — дав свідчення щодо обставин арешту, і апелянтові була надана можливість перехресного допиту. Само це має розглядатися як суттєва гарантія від безпідставного арешту. *O'Hara, § 38*

Суд відзначає, і Уряд не оспорує, що полковник С.Б., член поліцейської групи, що розслідувала справу заявника, зробив у газетах

дуже серйозні заяви, які зводилися до того, що обвинувачення проти заявника були безпідставні та зумовлені політичною корупцією. Також не заперечується, що регіональний суд Кишинєва відмовився заслухати С.Б. під час слухання щодо тримання заявника під вартою без будь-яких пояснень. *Beccien*, § 74

Хоча у першу чергу національні суди мають оцінювати допустимість, належність та вагомість доказів у справі, Суд вважає, що заяви полковника С.Б. ставили питання, які стосувалися не лише достовірності обвинувачень проти заявника, але також його поведінки під час розслідування, що було *prima facie* дотичним до питання, чи існує розумна підозра щодо вчинення заявником кримінального злочину и чи потрібно його тримати під вартою. У цьому відношенні наголошувалося, що полковник С.Б. був не просто звичайним свідком у справі, а свідком, покази якого могли підірвати суцільну правову підставу для затримання та тримання під вартою заявника. Заяви полковника, колишнього члена слідчої групи, не могли бути просто відкинуті як неправдиві та несуттєві. *Beccien*, § 75

У світлі вищезазначеного та приймаючи до уваги тривалість тримання під вартою, яке загрожувало заявнику (він був звільнений з під варти більш ніж через три с половиною місяця), Суд вважає, що відмовившись без будь-яких пояснень заслухати С.Б. як свідка на слуханні 25 квітня 2003 року, регіональний суд Кишинєва порушив права заявника, гарантовані статтею 5 § 4 Конвенції. *Beccien*, § 76

### Особлива думка

*Becciev. Частково незгодна (dissenting) думка судді Павловсchi:*

Повертаючись до суті тверджень заявника, я маю зізнатися, що мене охопили сумніви, коли я намагався проаналізувати аргументи заявника стосовно відмови суду допитати полковника С.Б. під час звичайного розгляду клопотання заявника про звільнення. Полковник С.Б., колишній інспектор, нібито заявив в одному зі своїх інтерв'ю, що справа проти Беккієва «була сфабрикована» і, що «справа не містить і ніколи не містила будь-яких доказів, які б доводили вину Беккієва».

<...> Первинна скарга ставить питання для мене щодо того, чи повинен суд під час звичайної процедури перевірки «законності і необхідності» продовження тримання під вартою досліджувати також питання «невинуватості» і викликати та досліджувати свідків захисту, як цього вимагає заявник. Моя відповідь – ні, і з наступних причин.

Проблема наявності чи відсутності вини не може бути вирішена *in abstracto*. Щоб відповісти на питання щодо гаданої вини суд повинен провести слухання за стандартами статті 6 Конвенції – і у відповідності із принципами змагальної процедури, – для того щоб заслухати всіх свідків, вивчити всі суттєві докази, подані усіма сторонами, і вжити всіх інших процесуальних заходів, передбачених і гарантованих законом. Для визначення питання винуватості на стадії звичайної перевірки законності тримання під вартою допит одного свідка є просто неможливим.

Іншими словами, вирішення проблеми «невинуватості» є неможливим без відповіді на головне, більш глобальне питання: чи винен обвинувачений у вчиненні правопорушень, у яких його звинувачено.

Дослідження питання «винуватості» складає частину дослідження справи по суті, а не судової перевірки законності тримання під вартою.

Якщо хтось тримається протилежного підходу, він повинен бути свідомий наслідків і надати відповідь на наступне питання: скільки свідків має бути дозволено, щоб дослідити питання «винуватості» на стадії звичайної судової перевірки законності тримання під вартою? Один? Два? Десять? Сотня? А якщо в результаті всіх цих досліджень суддя винесе рішення щодо питання «винуватості», яка буде різниця між «судовою перевіркою законності тримання під вартою» і «розглядом справи по суті»?

Відповідь на це питання є, на мій погляд, самоочевидною – дозвіл на заслуховування свідків щодо «винуватості» в ході судового контролю законності затримання міг би суперечити належному здійсненню правосуддя, вплинути на подальший розгляд справи по суті, і, більше того, зробити розгляд справи по суті абсолютно безглуздим.

З іншого боку, заявник, як це стає зрозуміло з його додаткової скарги, не казав про неможливість «миттєвого розгляду судом правомірності тримання під вартою», але послався на неможливість заслухати покази свідка, який міг би посіяти сумнів щодо вини заявника.

Мені важко віритися, що неможливість отримати визначення щодо «винуватості» може вважатися чи розглядатися як неможливість «миттєвого розгляду судом правомірності тримання під вартою».

З іншого боку, я погоджуюся, що заяви полковника С.В. є надзвичайно серйозними і звернули на себе особливу увагу частини адвокатів заявника. І тут знову постає питання. Полковник С.В. посіяв сумніви щодо процедури порушення кримінальної справи проти Беккієва, проголосивши, що докази було сфабриковано.

Я прошу пробачення, що кажу це, але для цього типу ситуацій існує інша процедура, передбачена Кримінально-процесуальним кодексом, а саме перегляд законності порушення кримінальної справи. Я не збираюся

описувати тут всю кримінальну процедуру, яка використовувалася до того, як набув чинності новий Кримінально-процесуальний кодекс і яка містила належний рівень заходів безпеки та гарантій від свавільного порушення кримінальної справи. Я зосереджуся лише на деяких із тих правових приписів, які були доступні як заявнику, так і його адвокатам у цій ситуації і могли б допомогти заявнику вирішити його проблему в разі належного застосування.

Згідно із статтею 98 (1) Кримінально-процесуального кодексу Молдови за законністю порушення кримінальної справи здійснює нагляд прокурор. Якщо кримінальна справа порушується кримінальним слідчим чи слідчим органом без законних причин чи підстав, прокурор скасовує рішення слідчого чи слідчого органу і відмовляє в порушенні кримінальної справи чи наказує припинити розслідування, якщо вже провадилися якісь слідчі дії.

Якщо обвинувачений не погоджується з рішенням, прийнятим прокурором, він має право, у відповідності до статей 42, 193, 194 і 195 Кримінально-процесуального кодексу, оскаржити це рішення прокурору вищого рівня. Всі скарги мають бути вивчені протягом трьох днів, і має бути надіслане обґрунтоване рішення щодо скарги.

Згідно із статтею 195-1 і статтею 195-2 цього ж Кодексу, якщо заява обвинуваченого державному прокурору була відкинута останнім, обвинувачений має право оспорити рішення прокурора у суді, який, у свою чергу, зобов'язаний вивчити цю скаргу протягом 10 діб.

Якщо обвинувачений чи його представник має інформацію про кримінальні дії, вчинені правоохоронцями, вони мають повідомити про такі дії компетентним органам, які, в свою чергу, повинні розслідувати всі ці твердження.

Дозвольте мені прояснити наступне. Кримінальний кодекс Молдови передбачає кримінальну відповідальність за різні незаконні дії, які посягають на належне відправлення правосуддя, наприклад стаття 332 «Підроблення офіційних документів», стаття 327 «Зловживання владою або службовим становищем», стаття 306 «Зловмисне судове переслідування», стаття 303 «Втручання в діяльність судових органів і кримінальне розслідування», стаття 308 «Незаконний арешт чи затримання», тощо.

Так, з мого погляду, молдавський законодавець створив всі необхідні можливості для громадян, щоб захистити їхні права від злочинних форм провадження розслідування. Як пан Беккіс, так і його адвокати могли без обмежень використовувати вищезгадані юридичні положення для того, щоб зупинити стверджуване порушення їхніх прав під час відкриття провадження чи його продовження.

Залишається незрозумілим зі справи чи заявник скористався описаною вище процедурою, яка існувала у відповідний час, а якщо ні, то чому.

Підсумовуючи, я вважаю, що стаття 5 § 4 Конвенції незастосовна до цієї ситуації з двох головних причин:

1. Заявник ніколи не скаржився на неможливість «невідкладного розгляду судом правомірності тримання під вартою», натомість, він скаржився на неможливість довести свою невинуватість.

2. Встановлення «вини» складає частину розгляду справи по суті, а не «невідкладного розгляду судом правомірності тримання під вартою».

Саме тому, за моїм висновком тут не було порушення статті 5 § 4 Конвенції у цій справі, і саме тут я, з повагою, не погоджуюся з більшістю.

#### 6.3.3.8. Розподіл тягара доведення

Щодо підстави для арешту апелянта офіцер, який здійснив арешт, засвідчив, що на нараді перед арештом він одержав від вищого офіцера інформацію, ніби апелянт підозрюється в причетності до вбивства Курта Коніга. Адвокат апелянта не поставив ніяких додаткових запитань щодо того, яка інформація була повідомлена на нараді. Не було також вжито будь-яких заходів, щоб викликати і допитати інших офіцерів, причетних до арешту і тримання під вартою, наприклад, офіцера, який проводив нараду. Більше того, апелянт не заявив ніяких клопотань про надання до суду існуючих документів щодо свого арешту. У Суді апелянт доводив, що поліцейські органи мали викликати необхідних свідків для доведення законності арешту. Уряд відзначив, що в них не було підстав викликати будь-кого з інших офіцерів, оскільки питання про їхню роль у події не ставилось. Суд відзначає, що насправді були надані дуже незначні («мізерні» за висловом судді Високого Суду) докази щодо підстав арешту апелянта, головним чином через те, що під час розгляду в суді першої інстанції апелянт фактично зосередився на доведенні образ і поганого поводження. Відповідачі у цій справі — не без підстав — узгоджували свої заперечення із заявленими вимогами. Отже, коли апелянт у цьому Суді скаржитися, що під час розглядів на національному рівні не були отримані якісь відомості щодо наради, Суд вважає, що це стало наслідком того способу, у який апелянт відстоював свої вимоги. *О'Нара*, § 39

Під час розгляду в Суді Уряд пояснив, що інформація, яка спонукала поліцію заарештувати апелянта, була отримана незалежно від

чотирьох різних інформаторів, які раніше довели свою надійність і відомості яких щодо вбивства були узгоджувались між собою. Саме цю інформацію було покладено в основу рішення заарештувати апелянта, про що офіцер, який проводив нараду, дав інструкції детективу констеблю S., який здійснив арешт. Апелянт висловив сумнів, що ця інформація була насправді отримана або що її можна вважати надійною, оскільки він не був причетний до злочину. Він доводив, що його арешт був одним з випадків свавілля поліції, яка переслідувала його як відомого члена руху шинфейнерів (*Sinn Fein*).<sup>14</sup> Однак Суд нагадує, що сумлінність будь-кого з офіцерів, причетних до арешту чи затримання, не ставилася апелянтом під сумнів у національних судах. Ніколи, наприклад, не стверджувалось, ніби арешт був зловмисним чи був свавільним зловживанням владою, як зміг довести апелянт щодо інциденту 16 березня 1993 року. Він не заперечував, що з поліцейськими офіцерами дійсно проводилася нарада, на якій повідомили особи тих, хто причетний до вбивства Курта Коніга, і розробили план кількох арештів. *O'Hara*, § 40

Апелянт наполегливо доводив, що поліцейські офіцери не можуть ховатись за посиланням на анонімних інформаторів, щоб виправдати зловживання своїм правом на арешт. Суд знову повторює, що апелянт не намагався звернутись до національних органів зі скаргами щодо несумлінності або утисків. Його вимоги ґрунтувалися на суто правових аргументах щодо переконання офіцера, який здійснив арешт, з погляду статті 12(1)(b) *Акту 1984 року*. *O'Hara*, § 43

#### 6.3.3.9. Публічне слухання

Суд визначає, що, відповідно до австрійського закону, слухання щодо перегляду законності тримання під вартою заявника проводились в короткі інтервали часу, а саме 19 травня, 19 липня та 2 серпня 2000 року. На цих слуханнях заявнику допомагав адвокат. Він не заперечував, що процедури були змагальні, та принцип рівності сторін дотримувався. Проте, заявник вважав, що вони не узгоджувались з статтею 5 § 4, тому що слухання не були публічними. *Reinprecht*, § 33

---

<sup>14</sup> Рух на підтримку об'єднання Північної Ірландії та Ірландської Республіки.

Суд зазначає, що вимоги, викладені вище, такі як змагальність процедур та принцип рівності сторін, вважаються «основними гарантіями процедури» та застосовуються у справах про позбавлення волі. Проте, в наявній практиці суду нема прецедентів, які б підтримували ствердження заявника, що судові слухання щодо законності тримання під вартою мають бути публічними. *Reinprecht, § 34*

Третя особа зазначила, що терміни статті 5 § 4, якщо прочитати їх в світлі об'єкту та мети цього положення, а саме, захисту проти свавілля, неявно включають цю вимогу. До того ж, вони посилаються на тісний зв'язок між цим положенням та статтею 6 § 1. Уряд, зі свого боку, зазначив, що процедурні гарантії, які містяться в статті 5 § 4, відрізняються від зазначених в статті 6 § 1. *Reinprecht, § 35*

Суд погоджується, що тісний зв'язок між статтями 5 § 4 та 6 § 1 в сфері кримінальних процедур існує. *Reinprecht, § 36*

Так, було вирішено, що стаття 6 може іноді застосовуватись на досудовій стадії процесу, під час якої перегляд законності досудового ув'язнення згідно статті 5 § 4 зазвичай і відбувається. Проте, таке застосування обмежено декількома аспектами. Це впливає з автономного значення, яке треба надати поняттю «кримінальне обвинувачення», та стосується, окрім моменту початку процедур для оцінки їх належної тривалості, процедурних гарантій, недотримання яких на досудовій стадії завдасть шкоди справедливості судочинства в цілому. Такий висновок був зроблений, наприклад, тоді, коли затриманій особі в процесі первинного допиту в поліції було відмовлено в доступі до адвоката, коли праву на захист може бути завдана невідворотна шкода. Проте, не має ніяких ознак, що негласний характер слухань щодо тримання під вартою, під час яких заявнику допомагав адвокат, могла таким же чином завдати школи справедливості процедур в цілому. *Reinprecht, § 37*

Хоча деякі права, що застосовуються в процедурах, передбачених статтею 5 § 4, наприклад, право на доступ до матеріалів справи чи право на допомогу адвоката, можуть частково співпадати з правами, гарантованими статтею 6, Суд не може визнати, що зв'язок між цими двома положеннями в кримінальних справах обґрунтовує висновок про те, що стаття 5 § 4 вимагає, щоб слухання щодо законності тримання під вартою були публічними. *Reinprecht, § 38*

До того ж, треба мати на увазі, що статті 5 § 4 та 6, незважаючи на їх зв'язок, переслідують різні цілі. Стаття 5 § 4 націлена на захист про-



ти свавільного тримання під вартою, гарантуючи швидкий перегляд законності будь-якого тримання під вартою. У випадках, коли тримання під вартою підпадає під дію статті 5 § 1(с), перегляд має встановити, між іншим, чи є розумна підозра щодо затриманого. Стаття 6 має справу з «розглядом кримінального обвинувачення» та націлена на забезпечення того, щоб суть справи, тобто питання, чи винен обвинувачений у тих обвинуваченнях, які йому пред'явлені, отримала «справедливі та публічні слухання». *Reinprecht, § 39*

Така відмінність в цілях пояснює, чому стаття 5 § 4 містить більш гнучкі процедурні вимоги, ніж стаття 6, та є набагато суворіша стосовно швидкості.

До того ж, є певний сенс в зауваженнях Уряду в тому, що вимоги публічних слухань могли шкідливо позначитися на швидкості. На практиці, слухання щодо законності тримання під вартою часто проводяться в місцях попереднього ув'язнення. Надання спрощеного доступу публіці до участі в слуханнях чи переміщення затриманих в будинок суду з метою проведення публічних слухань може дійсно вимагати заходів, які суперечать вимозі швидкості. Усе це повністю відноситься до такої справи, як ця, яка передбачає повторні перегляди з короткими інтервалами. *Reinprecht, § 40*

Тому, Суд вважає, що стаття 5 § 4, хоча і вимагаючи слухання щодо перегляду законності досудового тримання під вартою, загалом не вимагає щоб таке слухання було публічним. Він не виключає можливості, що публічні слухання можуть вимагатися за певних обставин. Проте, не було доведено, що такі обставини існували в цій справі. Ніяких інших недоліків в перегляді законності досудового тримання під вартою заявника встановлено не було встановлено. *Reinprecht, § 41*

Тому, порушення статті 5 § 4 Конвенції тут не було. *Reinprecht, § 42*

#### 6.3.4. Право на рішення

---

<i>Див. також</i>	5.4.1. Право здійснювати судову владу – с. 117
	<i>Chahal, § 130 – с. 188</i>
	<i>Bouamar, § 61–62 – с. 166</i>
	<i>Johnson, § 66–67 – с. 87</i>

---

З тексту статті 5 § 4 зрозуміло, що у розглянутого органу мають бути не лише дорадчі функції, але і повноваження «прийняти

рішення» щодо «законності» затримання і наказати звільнення, якщо затримання незаконне. *Weeks*, § 61; *Benjamin*, § 34

Повноваження ради під час періодичного розгляду щодо можливості умовного звільнення в'язня, засудженого до довічного ув'язнення, без сумніву, виключно дорадчі — як за законом, так і по суті. Міністр внутрішніх справ дійсно не може звільнити засудженого до довічного ув'язнення без рекомендації ради. Однак, якщо рада рекомендує звільнення такого в'язня, міністр має також проконсультуватися з Лордом — Головним Суддею і з суддею, який ухвалив вирок, якщо це можливо; і, як засвідчують обставини власної справи пана Уїкса, міністр має право, у світлі всіх відомих йому обставин, не погодитися з рекомендацією ради. Таким чином, незалежно від будь-яких міркувань щодо процесуальних гарантій, раді бракує необхідного за статтею 5 § 4 права на рішення щодо цієї категорії випадків. *Weeks*, § 64

З іншого боку, рекомендація ради щодо звільнення обов'язкова для міністра, коли рада має розглянути, як вона це зробила у грудні 1977 року щодо пана Уїкса, повернення до в'язниці після умовного звільнення. *Weeks*, § 64

Буква статті 5 § 4 вимагає, щоб затримана особа мала право порушити розгляд. За британською системою дострокового звільнення довічно ув'язнених лише міністр внутрішніх справ може передавати справу до ради, хоча така передача обов'язкова у випадку повернення до в'язниці, крім випадку, коли особа, яку повертають за рекомендацією ради, вирішить не подавати письмового клопотання. За таких обставин можна вважати, що особа, яку повертають до в'язниці, має достатній доступ до ради для цілей статті 5 § 4. *Weeks*, § 65

За словами Уряду, суддя з невідкладних справ становить «останній бастион особистої свободи» у бельгійській правовій системі. До нього можна звернутися у випадку нагальної проблеми на підставі загальної компетенції за статтею 584 *Судового кодексу* ухвалювати «тимчасові постанови ... з усіх питань, за винятком тих, які виключені законом з компетенції судів». <...>

Оскільки суддя може ухвалити лише «тимчасову» постанову, вона ухвалюється без розгляду справи по суті, отже, не має значення *res judicata*. Крім того, стан судової практики ще не такий, щоб встано-

вити напевно, чи відповідає розгляд, який здійснює суддя з невідкладних справ, вимогам статті 5 § 4 до рішень щодо «законності» з погляду об'єму перевірки. Необхідно знати, який суд уповноважений ухвалити остаточне рішення «по суті». *Van Droogenbroeck*, § 54

Якщо норвезький суд вважає, що оскаржене адміністративне рішення не можна підтримати, резолютивна частина його рішення зазвичай лише проголошує рішення недійсним. Однак Суд переконався, що якщо адміністративне рішення про затримання особи було б визнане недійсним, норвезький суд — відповідно до основних принципів судового перегляду — мав право наказати її звільнення. Розпорядження про негайне звільнення могло ґрунтуватися на статті 148 *Цивільно-процесуального кодексу*, згідно з яким суд за клопотанням може ухвалити, щоб рішення було виконано до набрання чинності, якщо «особливі обставини цього вимагають». *E v. Norway*, § 62

*Акт 1959 року* передбачає можливість періодичного перегляду на підставі всебічної оцінки обставин трибуналом у справах психічно хворих. Ніщо не перешкоджає вважати спеціалізований орган такого роду «судом» у значенні статті 5 § 4 за умови, що він має необхідну незалежність та надає достатні процесуальні гарантії, відповідні тій категорії позбавлення волі, яка розглядається. Але навіть припустивши, що трибунал задовольняє ці умови, він не має влади розв'язувати питання щодо «законності затримання» і наказувати звільнення, якщо затримання незаконне, тому що він виконує лише дорадчу функцію. *X v. UK*, § 61

Уряд доводив, що оскільки міністр зазвичай додержувався рекомендацій трибуналу у справах психічно хворих, це не позбавляло розгляд у трибуналі функції ухвалення рішення. Хоча Уряд послався на попередні справи стосовно значення адміністративної практики та політики, Суд зазначає, що ці рішення розглядали скарги за статтею 8 Конвенції, коли поставало питання, чи були певні заходи застосовані «відповідно до закону». У тому контексті наявність адміністративної практики насправді може вплинути на законність заходу. Але ясне формулювання статті 5 § 4 згадує повноваження органу, що здійснює перевірку, ухвалити рішення. У цій справі повноваження ухвалити звільнення належали міністру, навіть якщо він відчував певні обмеження з боку адміністративного права щодо становища, коли він міг

або коли не міг відхилитися від існуючої практики, яка створювала обґрунтовані очікування. Можливість для апелянта оскаржити у судах відмову міністра додержуватись своєї попередньої практики не було б засобом захисту щодо браку повноважень у трибуналу. Стаття 5 § 4 передбачає наявність процедури, яка відповідає її положенням, не вимагаючи порушувати окреме судове провадження з метою створити її. Також, хоча, здається, обидві сторони згодні, що міністр після набрання чинності *Актом про права людини 1998 року* не міг би законно відхилитись від рекомендації трибуналу, це не змінює тієї обставини, що рішення про звільнення приймалося б представником виконавчої влади, а не трибуналом. Це не є питанням форми, це посягає на фундаментальний принцип розподілу повноважень і послаблює необхідні гарантії від можливого зловживання. *Benjamin*, § 36

#### 6.4. Предмет судового розгляду

---

*Див. також*      розділ 5.5. Предмет  
судового розгляду – с. 128

---

##### 6.4.1. Межі та характер розгляду

Стаття 5 § 4 не втілює в собі права на судову перевірку у таких межах, які дозволили б «суду» за всіма аспектами справи, у тому числі з питань виключно доцільності, замінити розсуд компетентного органу своїм власним. Однак межі перегляду мають бути достатньо широкі, аби охопити ті умови, які є суттєвими для «законності» затримання особи з погляду статті 5 § 1. *Chahal*, § 127; *Dougoz*, § 61

За статтею 5 § 4 заарештований або затриманий має право порушити розгляд для перевірки судом процесуальних і матеріальних умов, істотних для «законності» позбавлення його свободи з погляду статті 5 § 1 Конвенції. *Brogan*, § 65; *Nikolova*, § 58; *Assenov*, § 162; *Niedbala*, § 66; *Trzaska*, § 74; *Jėčius*, § 100; *Graushys*, § 53; *Włoch*, § 125; *Kamka*, § 57; *Vodeničarov*, § 33; *Garcia Alva*, § 39; *Lietzow*, § 44; *Schöps*, § 44; *Ilijkov*, § 94; *Lanz*, § 40; *Butkevicius*, § 43

Це означає, що компетентний суд має дослідити не тільки відповідність процесуальним вимогам, встановленим у національному

законодавстві, але також розумність покладеної в основу арешту підозри і законність цілей, що переслідуються арештом і подальшим триманням під вартою. *Brogan*, § 65; *E v. Norway*, § 49; *Nikolova*, § 58; *Jéčius*, § 100; *Granslys*, § 53; *Garcia Alva*, § 39; *Lietzow*, § 44; *Schöps*, § 44; *Ilijkov*, § 94; *Butkevičius*, § 43

Регіональний суд Пловдіва, який розглядав скаргу апелянта на взяття її під варту, певно дотримувався практики Верховного Суду, що існувала в той час, і тому обмежив розгляд справи перевіркою, чи звинувачена заявниця слідчим і прокурором у «тяжкому навмисному злочині» у значенні *Кримінального кодексу*, і чи не вимагає звільнення стан її здоров'я.

Однак у своїй скарзі від 14 листопада 1995 року заявниця висунула важливі доводи, що ставлять під сумнів міцність обвинувачень проти неї й обґрунтованість її тримання під вартою. Вона послалася на певні обставини, а саме: що вона не намагалася сховатися чи зашкодити слідству протягом кількох місяців з тих пір, як їй стало відомо про кримінальне переслідування проти неї, що вона має родину й усталений спосіб життя. Апелянт також стверджувала, що докази проти неї слабкі, тому що обвинувачення ґрунтується лише на акті ревізії. На її думку, ніщо не підтверджує обвинувачення, ніби саме вона, а не будь-хто інший з шести осіб, які мали ключі від каси, дійсно розтратив зниклі кошти. У своєму рішенні від 11 грудня 1995 року регіональний суд не розглянув будь-якого з цих доводів, напевно вважаючи їх недоречними у питанні про законність тримання заявниці під вартою. *Nikolova*, § 61

Хоча стаття 5 § 4 Конвенції не вимагає, щоб суддя, який розглядає скаргу на тримання під вартою, брав до уваги кожен довід, що міститься в скарзі апелянта, її гарантії втратили б своє значення, якби суддя, ґрунтуючись на внутрішньому законі і практиці, міг ігнорувати або розглядати як недоречні наведені затриманим певні обставини, здатні посіяти сумніви в наявності умов, істотних для «законності» — у значенні Конвенції — позбавлення волі. *Nikolova*, § 61; *Ilijkov*, § 94

Доводи апелянта у скарзі від 14 листопада 1995 року містили такі певні факти і не здавалися невірогідними або легковажними. Не взявши ці обставини до уваги, регіональний суд не забезпечив судову перевірку у такому обсязі і такого характеру, які вимагаються статтею 5 § 4 Конвенції. *Nikolova*, § 61

При розгляді адміністративного рішення про затримання під час процедури *habeas corpus* завдання суду полягає в тому, щоб дослідити, чи відповідає затримання вимогам, встановленим у відповідному законодавстві, або існуючим принципам загального права. Відповідно до цих принципів, таке рішення — хоча формально і законне — може бути скасоване, між іншим, якщо орган, який затримав, зловжив своєю владою, діючи всупереч добрій совісті, легковажно чи з незаконною метою, або якщо рішення не підтверджене достатніми доказами, або є таким, яке не могла б ухвалити розумна людина за даних обставин. Виходячи з цього, суд не може розглядати підстави чи суть рішення, прийнятого адміністративним органом, тією мірою, якою за законом це питання належить до виняткової компетенції цього органу. Як добре свідчить справа пана Х., якщо норми закону надають виконавчій владі повноваження, вузькі чи широкі, перегляд, що здійснюється судами за процедурою *habeas corpus*, обмежується виключно питанням, чи здійснювались ці повноваження згідно із законом, яким ці повноваження надані.

У цій справі, оскільки було встановлено, що щодо пана Х. був виданий наказ про обмеження, законні вимоги для повернення за ордером згідно зі статтею 66 § 3 *Акту 1959 року* були виконані. Коли так, на пані Х лежав обов'язок довести у межах, передбачених англійським правом, певні підстави, через які очевидно законне затримання було незаконним. Докази, надані паном Х не виявили жодної такої причини і спеціальному суду нічого не залишалось, як відхилити скаргу. *X v. UK*, § 56

Хоча пан Х отримав доступ до суду, який ухвалив, що його затримання «законне» з погляду законодавства Англії, лише це не може переконати, ніби здійснена достатня перевірка «законності» для цілей статті 5 § 4. У пункті (е) статті 5 § 1, як його тлумачить Суд, Конвенція передбачає, що, окрім дотримання внутрішнього законодавства «законність» такого позбавлення волі, якого зазнав пан Х, залежить від дотримання певних вимог. Статтю 5 слід розглядати у цілому, і немає підстав вважати, що стосовно одного і того ж позбавлення волі значення «законності» відрізняється у параграфах 1(е) та 4. *X v. UK*, § 57

Незважаючи на обмежений характер перевірки рішень, прийнятих згідно зі статтею 66 § 3 *Акту 1959 року*, засіб *habeas corpus* може в деяких випадках бути ефективним захистом від свавілля в цій сфері. Він

може вважатись адекватним цілям статті 5 § 4 для негайних заходів щодо затримання осіб на підставі хвороби. Такі міри, за умови їхньої короткої тривалості, можуть бути «законними» з погляду пункту (е) статті 5 § 1, навіть якщо не супроводжуються звичайними гарантіями, такими як ретельний медичний огляд. Орган, уповноважений ухвалити невідкладне затримання такого роду, неминуче повинен мати широкий розсуд, що само собою означає послаблення ролі судів.

З іншого боку, судовий перегляд у тих межах, що доступні при процедурі *habeas corpus*, у даному випадку недостатній для продовження госпіталізації пана Х. *X v. UK*, § 58

Уряд заявив, що деякі засоби захисту, які задовольняють вимоги статті 5 § 4, були доступні апелянтові, а саме: (i) порушення чи клопотання про порушення переслідування за свавільне затримання; <...> (iii) скарга до апеляційного суду про припинення дії ухваленого щодо нього заходу. *Van Droogenbroeck*, § 50

Мета першого з засобів захисту, згаданих Урядом, полягає у встановленні не тільки незаконності затримання, але також і факту вчинення злочину — у випадку затримання рецидивіста або звичного злочинця — службовцем, посадовою особою чи керівником місця ув'язнення, іншими словами, — у встановленні особистої вини. Крім того, «суд», що розглядає справу, — припустимо, що судовий розгляд буде здійснено «невідкладно», — може в кращому випадку засудити злочинця; він не має права сам «ухвалити» звільнення потерпілого. Нарешті, позов може виявитися марним, якщо обвинувачений захиститься посиленням на «наказ компетентних органів». *Van Droogenbroeck*, § 51

Третій із згаданих засобів захисту — скарга про припинення дії розглянутого заходу згідно зі статтею 26 *Акту 1964 року*, — без сумніву, передбачає розгляд у «суді» і супроводжується гарантіями судової процедури; однак якщо зацікавлена особа перебуває на свободі, то вона може вимагати за допомогою такої заяви лише повного скасування вироку, який передбачає віддання її в розпорядження Уряду. Отже, цей захід має бути цілком переглянутим — і не стільки з погляду «законності» затримання, скільки з погляду «доцільності дострокового припинення покарання», призначеного рішенням, яке не підлягає оскарженню. Як відзначали Комісія й апелянт, у апеляційного суду не було б можливості «провести межу між позбавленням волі і такими заходами нагляду, сприяння і контролю», які можуть бути

ще необхідними, «навіть якщо нинішня поведінка зацікавленої особи ніяк не виправдовує за законом продовження тримання під вартою». Більше того, строк у три чи навіть у п'ять років, що має минути між двома зверненнями до суду, здаються надто довгими з погляду розумного строку в значенні статті 5 § 4. *Van Droogenbroeck*, § 50, 53

Головні засади судового перегляду, як узагальнив їх Лорд Діплок у своїй промові у Раді спілки службовців, — це «незаконність», «нерозумність» і «процесуальна невідповідність». Під «незаконністю» розуміється неправильне застосування права, яке визначає дискреційні повноваження, і зокрема порушення відповідних статутних вимог; «нерозумність» охоплює рішення, які настільки зневажають логікою і прийнятими моральними нормами, що жодна розумна людина, ставши перед необхідністю розв'язати дане питання, не могла б дійти до такого рішення; і «процесуальною невідповідністю» є недотримання чітко встановлених процесуальних правил, відмова у природному правосудді чи брак процесуальної справедливості.

Як відзначила Комісія, надані таким чином межі перевірки недостатньо широкі, щоб охопити умови, суттєві для «законності» — у розумінні статті 5 § 4 Конвенції — ув'язнення пана Уїкса, тобто, чи узгоджувалось і виправдовувалось воно цілями, на яких ґрунтувався вирок щодо нього. На думку Суду, якщо взяти до уваги характер дозволеної перевірки, такий судовий перегляд не може ні сам собою забезпечити розгляд, необхідний за статтею 5 § 4, ні призвести до виправлення недоліків, з погляду цього положення, розгляду в раді з умовного звільнення. *Weeks*, § 69

Апеляційний суд в дійсності не «вирішував» питання «законності» позбавлення волі, яке було оскаржене, хоча він розглядав питання законності у мотивувальній частині двох з трьох своїх рішень: відповідно до сталої практики він ухвалив у резолютивній частині своїх рішень від 29 квітня 1980 року, 30 червня 1980 року та 3 лютого 1981 року, що скарги неприпустимі через відсутність мети, оскільки пана Буамара тим часом звільнили за тимчасовими постановами. *Bouamar*, § 63

Цивільні справи, порушені апелянтом проти адміністрації в'язниці, не стосувалися мети статті 5 § 4, оскільки цивільні суди не мали права ухвалити звільнення апелянта, як вимагає це положення. У будь-якому разі при розгляді цивільного позову апелянта суди обмежилися



дослідженням, чи існує формальна постанова, яка санкціонує його тримання під вартою, не вирішуючи питання законності його тримання під вартою на підставі цієї постанови. *Jėčius*, § 101

Рішення національних судів, згадані Урядом, не містили жодних посилань на численні скарги апелянта щодо незаконності його тримання під вартою з 9 жовтня 1996 року. Навіть у своєму рішенні про звільнення апелянта регіональний суд відмовився розглядати твердження апелянта про порушення національного закону і Конвенції через обмеження, створені статтею 372 § 4 чинного тоді *Кримінально-процесуального кодексу*, і не вказав ніяких підстав для звільнення апелянта. Тому постанову про звільнення можна тлумачити як визнання того, що законність тримання апелянта під вартою сумнівна, але це не та відповідь, якої слід чекати від суду в контексті статті 5 § 4. *Graushys*, § 54

За обставин цієї справи Суд зазначає, що національні суди у своїх рішеннях, які ухвалювали тримання апелянта під вартою або відхилили його клопотання про звільнення, не відповіли на численні доводи апелянта щодо незаконності його тримання під вартою з 30 листопада до 8 грудня 1997 року та з 31 грудня до 8 січня 1998 року. Таким чином, на доводи апелянта не було належної судової відповіді, яка вимагається статтею 5 § 4. *Butkevičius*, § 37

У даному випадку не заперечується, що в болгарському праві не передбачено оскарження до суду затримання з метою депортації у разі, якщо рішення про депортацію ухвалено з міркувань національної безпеки. Як наслідок, перші ж спроби апелянта порушити судову перевірку законності свого затримання, нічого не дали. *Al-Nashif*, § 93

Згідно з відповідними законодавством та практикою вирішення питання, чи стосується депортація та постанова про затримання питань національної безпеки — а отже, чи виключається автоматично яка-небудь судова перевірка її законності — цілком залежить від розсуду міністра внутрішніх справ. Жоден суд не вправі розглядати законність затримання. Сама постанова про затримання, як в даному випадку, не містить будь-яких мотивів. Більш того, пан Аль-Нашиф тримався практично *incommunicado* і не міг зустрітися з адвокатом, щоб обговорити доступні правові засоби для оскарження застосованих до нього заходів.

Такий стан справ не відповідає статті 5 § 4 Конвенції і тим міркуванням, на яких вона базується, — захистити особу від свавілля. Національні органи влади не можуть скасувати ефективну перевірку законності затримання національними судами, якщо вирішати заявити, що питання стосується національної безпеки і тероризму. *Al-Nashif*, § 94

У справі Чахала (*Chahal*) Суд вирішив, що навіть якщо були використані секретні матеріали, які стосуються національної безпеки, влада не звільняється від ефективної судової перевірки затримання. Суд звернув увагу на те, що в інших країнах існують придатні методи, які узгоджують виправдану турботу про втаємничення характеру і джерел секретної інформації з наданням особі важливих засобів процесуальної справедливості. *Al-Nashif*, § 95

У наступних справах (наприклад, Джаспер (*Jasper*) проти Великої Британії) Суд відзначив, що слідом за рішенням у справі Чахала і рішенням в справі Тінеллі (*Tinnelly*) проти Великої Британії (від 10 липня 1998 року) Великобританія прийняла законодавство, що передбачає створення «спеціальної ради» у деяких випадках, що стосуються національної безпеки. *Al-Nashif*, § 96

Не висловлюючи тут думки про відповідність такої системи Конвенції, Суд відзначає, що, як і у справі Чахала, тут існують придатні засоби, які узгоджують виправдану турботу про таємність з наданням особі важливих атрибутів процесуальної справедливості. *Al-Nashif*, § 97

Однак у даному випадку пан Аль-Нашиф не був забезпечений елементарними гарантіями і не користувався захистом, передбаченим статтею 5 § 4 Конвенції на випадок позбавлення волі. *Al-Nashif*, § 98

#### 6.4.2. «...законність затримання...»

---

*Див. також*      розділи 3.3.5. Розумна підозра — с. 73  
3.5.2. Умови законності — с. 82  
X n. UK, § 58 — с. 207

---

Відповідно до сталої практики Суду поняття «законності» у статті 5 § 4 має те саме ж значення, що й у статті 5 § 1. *Brogan*, § 65; *Chahal*, § 127; *Dougoz*, § 61

Чи можуть «арешт» або «затримання» розглядатися як «законні», має визначатися у світлі не тільки вимог національного права, але також і вимог тексту Конвенції, загальних принципів, втілених у ній, і мети винятків, які допускаються статтею 5 § 1. *Brogan, § 65; Dougoz, § 61*

Параграф 4 статті 5 не гарантує права на судовий контроль законності всіх аспектів або деталей тримання під вартою. *Ashingdane, § 52*

При розгляді звичайні суди мали право розглянути всі факти, на яких ґрунтується рішення міністра. Більше того, суди мали право визначити, чи й досі існують дві головні умови для застосування заходів безпеки, тобто чи має зацікавлена особа «недорозвинені чи постійно послаблені розумові здібності» і «чи існує небезпека, що злочинець через свій стан знову вчинить правопорушення».

Відповідно до норвезької системи суди також мають право не тільки визначити, чи й досі існують дві головні умови для застосування заходів безпеки, але також у світлі повно досліджених обставин визначити, чи не є безпідставним рішення адміністративної влади про застосування оскаржуваного заходу.

Дійсно, ще не було ніякого рішення Верховного Суду Норвегії щодо того, що адміністративне рішення згідно зі статтею 39 *Кримінального кодексу* може бути скасоване під час судового розгляду. Але на підставі попереднього дослідження Суд переконався, що доступний судовий контроль досить широкий, щоб охопити ті умови, які — відповідно до Конвенції — суттєві для законного тримання під вартою апелянта. *E v. Norway, § 60*

Наявні національні засоби захисту мають надавати можливість перевірити виконання умов, необхідних, щоб затримання психічно хворого вважалося «законним» з погляду пункту (е) § 1. *Aerts, § 54*

Для мети статті 5 § 4 «законність» «арешту чи затримання» має визначатися у світлі не тільки національного законодавства, але також і тексту Конвенції, загальних принципів, втілених у ній, і мети обмежень, що допускаються статтею 5 § 1.

Цілком незалежно від дотримання національного законодавства, «жодне безпідставне затримання не може навіть розглядатися як «законне» у значенні параграфу 1». Це межі, які міністр юстиції не повинен переступати, здійснюючи значні повноваження, надані

йому при виконанні або тлумаченні первісного рішення суду. Ця вимога ще більше важлива через значення того, що поставлено на карту, — а саме: можливість позбавлення людини свободи на строк до десяти років або навіть довше. Подібне позбавлення волі не відповідатиме Конвенції, якщо перестане ґрунтуватися на переконливих мотивах, які відповідають меті *Акту про соціальний захист*; для цілей статті 5 воно перетвориться на «незаконне». Звідси випливає, що зацікавлена особа повинна мати право доступу до «суду», який має відповідні повноваження, щоб визначити, чи не сталося таке порушення; така можливість має бути відкрита для нього протягом усього затримання — відразу після закінчення визначеного строку ув'язнення і згодом з розумними інтервалами, — а також у момент будь-якого повернення під варту після перебування на волі. *Van Droogenbroeck*, § 48

Суд вже відзначав у контексті статті 5 § 1(а), що стверджувана мета соціального захисту й реабілітації, задля досягнення якої було ухвалено «невизначений» вирок щодо пана Уїкса, якщо взяти до уваги також особливі обставини злочину, за який він був засуджений, дають підстави віднести цей вирок до особливої категорії: на відміну від випадку, коли особа засуджується до довічного ув'язнення через тяжкість вчиненого злочину, підстави, покладені суддею в основу рішення, яке залишало питання про тривалість позбавлення пана Уїкса волі на розсуд виконавчої влади до кінця його життя, за своїм характером здатні до змін з перебігом часу. Суд із цього робить висновок, що якщо відмова у звільненні чи рішення про повернення під варту ґрунтуються на мотивах, не узгоджених з цілями, зазначеними судом, який ухвалив вирок, тримання під вартою більше не буде «законним» для мети пункту (а) статті 5 § 1.

Тож за змістом статті 5 § 4, пан Уїкс мав право звернутися до «суду», компетентного «невідкладно» вирішити, чи залишається його позбавлення волі «законним» у цьому змісті; в нього має бути можливість скористатися цим правом у момент будь-якого повернення його до в'язниці після перебування на волі, а також — з розумними інтервалами — під час свого ув'язнення. *Weeks*, § 58

Апелянт був законно взятий під варту для виконання рішення, яке у обставинах цієї справи було і «засудженням компетентним судом» у

значенні пункту статті 5 § 1(а) Конвенції, і заходом безпеки, вжитим щодо «психічно хворого» у значенні пункту статті 5 § 1(е).

У даному випадку співіснували ці дві ситуації, які не виключають одна одну. *Silva Rocha*, § 27

Цей випадок стосується вбивства, вчиненого особою, яка не могла відповідати за свої дії, але в той же час була небезпечною. Тяжкість злочину в сукупності з ризиком, який апелянт становив як для себе, так і для інших, могла цілком виправдати його вилучення із суспільства, принаймні, на три роки. *Silva Rocha*, § 28

У цей період контроль, необхідний за статтею 5 § 4 Конвенції, був втілений у рішенні про тримання під вартою, ухваленому кримінальним судом Оporto (*Oporto*). *Silva Rocha*, § 29

### Особлива думка

***Silva Rocha*.** *Незгодна (dissenting) думка судді Петтіті, до якої приєдналися судді Руссо та Валтікос:* «... На слуханні у Європейському Суді представник Уряду чітко заявив:

*«Якщо злочинець перестає бути небезпечним до закінчення трьох років, суддя не може звільнити злочинця. Той має залишатися під вартою не менше ніж три роки.*

*Така є відповідь, оскільки існує параграф 3 статті 93. Тож, він має залишатись під вартою, як я пояснював, з міркувань загальної превенції».*

Таким чином, мінімальний строк затримання складає три роки. Отже, португальська система містить каральний елемент і мету загальної превенції, які, на мою думку, недоречні щодо осіб, визнаних судами кримінально неосудними.

Тож, за формулюванням статті 5 § 4 необхідно, щоб протягом цього періоду тримання під вартою було можливим дійсно перевірити законність затримання судом. «...»

Суд відзначає, що ухвалюючи своє рішення від 9 січня 1995 року про подальше тримання апелянта під вартою, регіональний суд Катовіце (*Katowice*) взяв до уваги медичний висновок, складений на підставі клінічного обстеження апелянта, здійсненого з 30 січня до 4 лютого 1994 року. Внаслідок цього рішення регіонального суду ґрунтувалось на медичних даних, які могли не відбивати стан апелянта під час ухвалення рішення. Сам строк, який минув між клінічним обстеженням і складанням медичного висновку, може суперечити принципам, покладеним в основу статті 5 Конвенції, а саме: захисту

особи від безпідставного застосування будь-якої міри, яка позбавляє його свободи. *Musial*, § 50

#### 6.4.3. Питання, яких не стосується судовий розгляд, передбачений статтею 5 § 4

---

*Див. також*     *Asbingdane*, § 52 – с. 209  
                      *Chahal*, § 130 – с. 188

---

Стаття 5 § 4 не втілює в собі права на судову перевірку у таких межах, які дозволили б «суду» за всіма аспектами справи, у тому числі з питань виключно доцільності, замінити розсуд компетентного органу своїм власним. Однак межі перегляду мають бути достатньо широкі, щоб торкатися тих умов, які відповідно до Конвенції є істотними для «законного» затримання особи, особливо тому, що обставини, які спочатку виправдовували таке затримання, можуть змінитися настільки, що припинять існування. *X v. UK*, § 58; *Van Droogenbroeck*, § 49; *Weeks*, § 59; *E v. Norway*, § 50; *Chahal*, § 127; *Dougoz*, § 61

Це положення також застосовне, коли оскаржене затримання охоплюється пунктом (а) параграфу 1 – «законне ув'язнення особи після засудження компетентним судом» – чи пунктом (е) – «законне затримання... психічно хворих». *E v. Norway*, § 50

Структура статті 5, якщо розглядати її – як це потрібно робити – в цілому, має на увазі, що відносно одного й того ж виду позбавлення волі поняття «законності» повинно мати однакове значення як у параграфі 1(е), так і у параграфі 4. Таким чином, національні засоби захисту, доступні відповідно до параграфу 4, мають забезпечувати можливість перевірки умов, які відповідно до параграфу 1(е) суттєві для «законного затримання» особи на підставі психічного розладу.

Однак вимоги, що стаття 141 *Акту 1959 року* перешкоджала апелянтові пред'явити позов до національних судів, виходять за межі того судового розгляду «законності», який гарантує стаття 5 § 4. Як зазначено вище, у національних судових процесах апелянт не оскаржував правомірність свого тримання під вартою як психічно хворого на підставі *Акту 1959 року* і не домагався дійсного звільнення з-під варти: він відстоював право перебувати та лікуватись в більш «при-

датних» умовах психіатричної лікарні іншої категорії, — питання, яке не охоплюється статтею 5 § 1(е).

Таким чином, відхилення його позовів до відповідного органу влади не порушувало статті 5 § 4. *Ashingdane*, § 52

Суд знову звертається до вимог статті 5 § 1 щодо затримання з метою депортації. З цих вимог випливає, що стаття 5 § 4 не передбачає, що національні суди повинні мати повноваження перевірити, чи виправдані відповідні рішення щодо висилки з погляду національного законодавства чи Конвенції. *Chahal*, § 128

### 6.5. «...без зволікання...»

---

*Див. також* розділ 5.3.2. «...негайно...» — с. 111  
*Ireland v. UK*, § 200 — с. 162  
*Toth*, § 84 — с. 187  
*Oldham*, § 37 — 219  
*Hirst*, § 44 — 220

---

#### 6.5.1. Початок та закінчення відповідного строку

Суд згоден, що період, який слід брати до уваги, почався не 16 березня 1993 року, а 1 травня 1993 року, коли декларація, якою Польща визнала право на індивідуальну скаргу у значенні колишньої статті 25 Конвенції, набрала чинності. *Musiał*, § 42

Подання клопотання до адміністративного органу відкриває адміністративну стадію процедури і є передумовою для здійснення «судового контролю законності заходу». «Отже, перебіг відповідного строку почався з дня подання такого клопотання». *Sanchez-Reisse*, § 54; *G.B. v. Switzerland*, § 27; *M.B. v. Switzerland*, § 31

Стаття 5 § 4, гарантуючи арештованим чи затриманим право порушити розгляд для перевірки законності позбавлення їх волі, також проголошує їхнє право, після порушення такого розгляду, на невідкладне судове рішення, що стосується законності затримання і припиняє його, якщо встановлена його незаконність. *Musiał*, § 43; *Baranowski*, § 68;

*Wloch*, § 133; *Rehbock*, § 84; *Jabłoński*, § 91; *G.B. v. Switzerland*, § 32; *M.B. v. Switzerland*, § 36; *Vodeničarov*, § 33; *Rutten*, § 52; *Iłowiecki*, § 74

Суд вважає, що те ж саме стосується розгляду за автоматичним періодичним переглядом постанови про госпіталізацію після закінчення дії такої постанови. *Rutten*, § 52

Гарантуючи арештованим чи затриманим право порушити розгляд, стаття 5 § 4 також проголошує їхнє право, після порушення такого процесу, на невідкладне судове рішення, що припиняє позбавлення волі, якщо підтвердилась його незаконність.

Ні те, що заявниця втекла, ні навіть те, що їй було надано умовне звільнення, не можуть перетворити таке рішення на необов'язкове. Після того, як вона залишила без дозволу лікарню, пані Ван дер Леєр могли в будь-який момент повернути туди проти її волі. Умовне звільнення нічого не змінювало з її погляду. Через те, що не було можливості сповістити її про рішення адміністрації лікарні, вона змушена була залишатися під страхом, що її можуть примусово повернути до цієї установи. Таким чином, відповідний строк почався, коли було подане клопотання про звільнення, — крок, який у цьому випадку слід вважати рівнозначним порушенню розгляду щодо постанови про госпіталізацію. *Van der Leer*, § 35

#### 6.5.2. Оцінка «без зволікання»

Це поняття не можна визначити абстрактно; питання — як і у випадку з «розумним строком», передбаченим статтею 5 § 3 і статтею 6 § 1, — слід вирішувати у світлі обставин кожного випадку. *Sanchez-Reisse*, § 55; *G.B. v. Switzerland*, § 33; *M.B. v. Switzerland*, § 37

Питання, чи забезпечено передбачене статтею 5 § 4 Конвенції право особи отримати невідкладне рішення суду щодо законності її затримання, слід вирішувати у світлі обставин кожного випадку. *R.M.D. v. Switzerland*, § 42; *Rehbock*, § 84; *Iłowiecki*, § 75

Питання невідкладності перегляду законності тримання під вартою не можна вирішити абстрактно і має оцінюватися в залежності від обставин конкретної справи. Суд повинен приймати до уваги загальне ведення процесу та ступень, я кому затримки можуть бути викликані поведінкою заявника або його законних представників. Але загалом,



оскільки йдеться про свободу особи, держава має організувати свої процедури таким чином, щоб слухання могло бути проведене з мінімальною затримкою. *Mayzit*, § 49

Суду не слід намагатися встановити максимальний термін між переглядами, що автоматично застосовувався б до цієї категорії довільно ув'язнених загалом. Суд відзначає, що система, яка застосовувалася в даному випадку, має гнучкість, що повинна відбивати життєву ситуацію, а саме значні відмінності, що існують в особистих обставинах в'язнів. *Hirst*, § 38

Заявниця стверджувала, що кінцеве рішення щодо її клопотання про звільнення від 24 січня 1986 року, а саме відмова Касаційного Суду 15 червня 1987 року у задоволенні її скарги на рішення обвинувальної камери апеляційного суду Ам'єна (*Amiens*) від 17 березня 1987 року, не було ухвалене «без зволікання». *Letellier*, § 54

Суд певною мірою непокоїть загальний строк розгляду другого клопотання про звільнення, зокрема у обвинувальній камері, яка мала прийняти рішення після скасування попереднього Касаційним Судом. Але слід мати на увазі, що в заявниці залишалось право подавати наступні клопотання в будь-який час. І насправді, з 14 лютого до 5 серпня вона подала шість інших клопотань, які були розглянуті у строки від восьми до дванадцяти днів. *Letellier*, § 56

Вимога, щоб рішення було ухвалене «без зволікання», є однією з гарантій; але для визначення, чи була вона виконана, слід здійснити загальну оцінку, коли, як у цьому випадку, розгляд відбувався на двох рівнях юрисдикції. Уряд слушно звертав на це увагу. *Navarra*, § 28

Суд певною мірою непокоїть загальний строк розгляду по суті клопотання від 25 березня 1986 року. Однак слід мати на увазі, що у пана Наварри залишалось право подавати наступні клопотання в будь-який час. Але з 25 березня 1986 року до 24 жовтня 1986 року він не подав жодного нового клопотання; насправді він не робив цього аж до 20 березня 1987 року. *Navarra*, § 29

Існує особлива потреба у швидкому рішенні, що визначає законність затримання до вироку суду, оскільки зацікавлена особа має в повному обсязі користуватися перевагами презумпції невинуватості. *Jabłoński*, § 93; *Ilowiecki*, § 76

### 6.5.2.1. Тривалість строку

Строк понад чотири місяці не узгоджується з поняттям невідкладності. Це враження підсилюється тим, що при внесенні змін до національного закону законодавець Нідерландів встановив лише тримісячний строк, який у виняткових випадках може забрати розгляд, якщо суд, у цьому випадку апеляційний суд, розглядаючи можливість відмови у продовженні затримання, після першого слухання вважає за потрібне одержати додаткові відомості. *Koendjibiharie*, § 29

Строк в один рік, вісім місяців і вісім днів несумісний з поняттям «без зволікання» в значенні статті 5 § 4 Конвенції, якщо тільки не існують виняткові обставини, що його виправдовують. *Musial*, § 44

Апеляційний суд ухвалив свої рішення лише 29 квітня 1980 року за скаргами на постанови від 18 січня і 4 березня 1980 року; 30 червня 1980 року — за скаргою на постанову від 7 травня 1980 року; і 3 лютого 1981 року — за скаргою на постанову від 4 липня 1980 року. Такі проміжки часу навряд чи відповідають швидкості, якої вимагає формулювання статті 5 § 4 Конвенції. *Bouamar*, § 63

У цьому випадку апелянт подав свою першу заяву про звільнення 3 жовтня 1995 року. Регіональний суд Словені Градека (*Slovenj Gradec*) відхилив її 26 жовтня 1995 року, тобто через двадцять три дні. 29 листопада 1995 року апелянт подав іншу заяву про звільнення. Вона була відхилена регіональним судом Словені Градека двадцятьма трьома днями пізніше 22 грудня 1995 року. *Rehbock*, § 85

Суд вважає, що заяви про звільнення, подані апелянтом 3 жовтня 1995 року і 29 листопада 1995 року відповідно не були розглянуті «без зволікання», як того вимагає стаття 5 § 4. *Rehbock*, § 86

Те, що в той же час у вищому суді Марібора (*Maribor*) розглядалися скарги апелянта на рішення суду першої інстанції про продовження його тримання під вартою, ухвалені 6 жовтня і 27 листопада 1995 року відповідно, не впливає на цей висновок. Фактично, у своєму рішенні від 19 жовтня 1995 року вищий суд Марібора ясно вказав у відповідь на скаргу апелянта, що заява того про звільнення від 3 жовтня 1995 року має бути спочатку розглянута регіональним судом Словені Градека. Таким чином, розгляди щодо заяв про звільнення, поданих апелянтом, були незалежні від розглядів щодо продовження

терміну його тримання під вартою, які органи влади Словенії порушили за власною ініціативою. *Rehbock*, § 87

Отже, було допущено порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Rehbock*, § 88

Суд зазначає, що у цій справі клопотання про продовження дії постанови про тримання апелянта під вартою було розглянуто регіональним судом більше ніж через два місяці і сімнадцять днів після подання клопотання, незважаючи на те, що згідно з національним законодавством суд зобов'язаний прийняти рішення якомога швидше, але не пізніше двох місяців після цієї дати. Більше того, рішення регіонального суду було прийнято більше ніж через місяць після закінчення строку дії цієї постанови, після чого апеляційному суду Арнема знадобилось ще три місяці, щоб розглянути наступну скаргу апелянта на рішення регіонального суду. *Rutten*, § 54

За таких обставин, оцінюючи розгляди в цілому, Суд не може вважати, що законність затримання апелянта була розглянута без зволікання, як того вимагає стаття 5 § 4 Конвенції. *Rutten*, § 55

Суд вважає, що якщо затриманий змушений чекати певний час, перш ніж оскаржити законність свого тримання під вартою, це може порушити статтю 5 § 4. Враховуючи висновок, який зробив Суд щодо статті 5 § 3, він гадає, що період у сім днів навряд чи узгоджується з поняттям «без зволікання» у статті 5 § 4 Конвенції. *Iğdeli*, § 34

Суд відзначає, що у цьому випадку тривалість тримання апелянта під вартою поліції не перевищила строку, передбаченого законом. Це й було дійсною причиною, чому апелянт не мав можливості оскаржити своє тримання під вартою поліції протягом семи днів, — строку, який відповідав турецькому законодавству на той час. *Iğdeli*, § 35

Тому Суд робить висновок про порушення статті 5 § 4. *Iğdeli*, § 36

У цій справі клопотання про звільнення було подано 13 січня 2005 року і відхилено 2 лютого 2005 року. Протягом цього часу судом 13, 20 і 27 січня 2005 року були проведені три засідання. *Sarban*, § 119

Суд вважає, що період у 21 день, який минув до розгляду судом клопотання заявника про звільнення від 13 січня 2005 року не відповідає вимозі швидкого судового рішення в розумінні статті 5 § 4 Конвенції. *Sarban*, § 120

Взято до уваги той факт, що суди мали вирішити адміністративні питання, на кшталт об'єднання пов'язаних справ і формування но-

вого складу суду для того, щоб розглядати об'єднані справи, так само як розглянути відвід судді. Однак, такі міркування не повинні мати перевагу над переглядом правомірності затримання особи з огляду на те, що було «поставлено на карту» для заявника. *Sarban, § 121*

Суд надає особливе значення тому факту, що заявник обґрунтував своє клопотання про звільнення такими обставинами, як поганий стан його здоров'я і відсутність медичної допомоги у слідчому ізоляторі, – обставинами, які Суд визнав дійсними. Він також послався на новий факт, що має відношення до справи, а саме на твердження його колишнього слідчого Г.Г. Ці два елементи додали невідкладності клопотанню, що мав врахувати національний суд. Це була також перша можливість для суду першої інстанції розглянути клопотання заявника про звільнення після отримання повної версії обвинувачення, а також можливість скласти більш поінформовану думку, ніж раніше, як щодо правомірності затримання, так і щодо будь-якої небезпеки, яку могло викликати звільнення заявника до вироку. Однак, суд очікував три тижні перш ніж скористатися такою можливістю. *Sarban, § 122*

Щодо аргументів Уряду, що заявник тримався під вартою на підставі попереднього судового рішення, Суд відзначає, що тримання заявника під вартою було продовжено востаннє до 29 грудня 2004 року і не поновлювалось. З цього випливає, що оскарження правомірності тримання під вартою, здійснене 13 січня 2005 року, не було вирішене будь-яким судовим рішенням. Що стосується причин, наведених Урядом щодо персональних обставин, які перешкодили суду 27 січня 2005 року винести рішення за клопотанням заявника про звільнення, Суд відзначає, що на цю причину вперше послалися в судовому розгляді перед ним і вона не може виправдати невиконання вимог статті 5 § 4 Конвенції. *Sarban, § 123*

Відповідно тут було порушення статті 5 § 4 Конвенції. *Sarban, § 124*

Повертаючись до цієї справи, Суд відзначає, що адвокат заявника та сама заявниця звертались до Лефортовського районного суду к клопотанням про перегляд законності тримання її під вартою в своїх заявах від 15 жовтня та 18\19 жовтня 1999 року відповідно. Хоча заяви адвоката було зареєстровано районним судом того ж дня (п'ятниця 15 жовтня), знадобилось 6 днів (з 19 по 25 жовтня) щоб потрапити з місця позбавлення волі до суду. Уряд не надав жодних

пояснень з приводу тривалої доставки цього документу у межах одного адміністративного району Лефортово в Москві. *Rokhlina, § 74*

Суд зазначає, що тодішні правила кримінального процесу встановлювали триденний строк для перегляду скарги про можливе незаконне тримання під вартою. Проте, строк цей обчислювався з дати отримання всіх відповідних матеріалів, замість того, щоб почати з дати саме подачі скарги. Здається, в цій справі ця вимога дотримана: 25 жовтня 1999 року районний суд отримав скаргу заявника, 26 жовтня 1999 року Генеральна прокуратура направила відповідні матеріали справи до суду, а перше слухання було призначена на середу 27 жовтня 1999 року. Але того дня слухання не відбулося відмінено, тому що заявниця захворіла. Її хвороба була об'єктивним фактом, за який ні заявник, ні органи влади не є відповідальними. Давши кілька днів заявниці для одужання, суд призначив слухання на понеділок 1 листопада 1999 року. В той день скарги заявника та його адвоката були розглянуті та відхилені. *Rokhlina, § 76*

Що стосується апеляційних процедур, Суд зазначає, що апеляція на рішення про відмову в звільненні заявника з під варті мала бути розглянута протягом 10 днів з дня її отримання. Заявник та два її адвоката подали свої скарги між 1 та 12 листопада 1999 року. Перші слухання було назначено на 17 листопада 1999 року, протягом 10-ти денного строку. *Rokhlina, § 77*

Уряд стверджував, що апеляцію не змогли розглянути 17 листопада 1999 року, тому що заявниця вимагала своєї особистої присутності на слуханні. Оскільки заявниця не стверджувала, що вона клопотала про це в апеляції, поданій до цієї дати, Суд вважає, що відповідну затримку слід занести на її рахунок. Міський суд задовольнив її клопотання про особисту присутність та відклав розгляд на один тиждень. Пізніше адвокат заявив додаткові клопотання на користь заявниці. 25 листопада 1999 року апеляція проти рішення від 1 листопада 1999 року була розглянута та відхилена. *Rokhlina, § 78*

Таким чином, загальна тривалість процедур становила приблизно 1 місяць та 10 днів (з 15 жовтня до 25 листопада 1999 року). Протягом цього часу законність тримання під вартою була досліджена у двох інстанціях, а слухання, де це було можливо, відбулись в межах встановлених строків. За таких обставин, Суд приходить до висновку, що

не було порушення статті 5 § 4 Конвенції стосовно «невідкладності» перегляду, проведеного національними судами. *Rokblina*, § 79

#### 6.5.2.2 Поведінка апелянта

Хоча апелянт, безперечно, мав право використовувати всі засоби захисту, доступні йому за законом, те, що він одночасно вдався до двох процедур, які — незважаючи на всі відмінності — мали ту ж саму головну мету, безперечно призвело до втрати часу, за що не можна дорікати державні органи. Пан Луберті спричинив також затримку, оскарживши рішення наглядового відділу Риму до касаційного суду, а не до апеляційного.

Однак, оскільки це був невідкладний випадок, який стосувався позбавлення волі, ці різноманітні фактори не виправдовують того, що для розгляду, порушеного у наглядовому відділі Риму, що закінчився лише рішенням про непідсудність справи, знадобилось більш ніж на півтора року. *Luberti*, § 34

Розгляд третьої скарги, поданої також 16 серпня 1980 року, тривав дев'ять місяців і двадцять п'ять днів. Хоча і довгий, цей термін не може вважатися надмірним в обставинах цього випадку. По-перше, втеча пана Луберті унеможлиблювала подальше психіатричне обстеження, поки його не повернули до лікарні у березні 1981 року. По-друге, наглядовий відділ Неаполя змушений був відкласти своє рішення до того, як апеляційний суд у Римі закінчить свій розгляд щодо першої апеляції; знову ж таки, апелянт не може скаржитися на наслідки різноманітності розпочатих ним заходів. *Luberti*, § 36

#### 6.5.2.3. Організація провадження у справі

---

*Див. також*     *Erkalo*, § 59 – с. 43

---

Конвенція вимагає, щоб держави-учасниці побудували свої правові системи так, аби надати можливість судам виконувати її різноманітні вимоги. *Bezzicheri*, § 25; *E v. Norway*, § 66; *G.B. v. Switzerland*, § 38; *M.B. v. Switzerland*, § 42

На судові органи покладається обов'язок вжити необхідних організаційних заходів, щоб навіть у період відпусток забезпечити не-

відкладний розгляд нагальних справ, і це особливо необхідно, коли йдеться про позбавлення особистої свободи. *E v. Norway*, § 66

Розгляд, що здійснювався у Римі з 19 листопада 1979 року до 29 травня 1981 року наглядовим відділом і згодом касаційним судом, відрізнялося непомірною тривалістю. Внаслідок такого зволікання судові органи Італії, незважаючи на старання, виявлене наглядовим відділом Неаполя, не прийняли «невідкладно» рішення щодо «законності» розглянутого «затримання». *Laberti*, § 37

Уряд спирався на різноманітні фактори, які в сукупності, на його думку, задовільно пояснювали і вибачали тривалість строку, що знадобився в двох інстанціях: характер тримання під вартою з метою екстрадиції, яке навряд чи можна відокремити від процедури екстрадиції; змішаний характер — адміністративний і судовий — відповідної процедури й те, що рішення по суті, тобто про винуватість чи невинуватість зацікавленої особи, в принципі прийматиметься іноземним судом; до того ж, у цьому випадку запізненість клопотання про звільнення; підстави, що виправдовували продовження тримання під вартою, такі як тяжкість злочину, про який йдеться, і ризик втечі; складність питання про екстрадицію; те, що процедура екстрадиції наближалася до закінчення; зв'язок між справами апелянта і його співобвинувачених; непорівнянне значення для пана Санчес-Рейссе наслідків розгляду його заперечень проти екстрадиції і вимог про тимчасове звільнення. *Sanchez-Reisse*, § 56

Загальновідомо, що питання про екстрадицію є загальним фоном вимоги про звільнення й обов'язково впливає на розгляд справи поліцейським управлінням і згодом федеральним судом. Більше того, у цій сфері — якщо запит іноземної держави не здається неприйнятним для країни, де перебуває зацікавлена особа, — тримання під вартою є правилом, а звільнення виключенням.

Проте факт залишається фактом: апелянт мав право на невідкладне рішення — позитивне чи негативне — щодо законності його тримання під вартою. *Sanchez-Reisse*, § 57

У другому клопотанні новим елементом був тільки стан здоров'я пана Санчес-Рейссе. Цей пункт викликав потребу в незначному розслідуванні, у ході якого поліцейське управління зв'язалося з медичною службою в'язниці Чамп-Доллон (*Champ-Dollon*), внаслідок чого

компетентний орган міг прийняти швидке рішення. Проте поліцейському управлінню знадобився двадцять один день, а федеральному суду — ще десять, що склало тридцять один день. Суд вважає таке зволікання неприпустимим. *Sanchez-Reisse*, § 59

На думку Уряду, затримка, встановлена у цій справі, виправдовується змішаним характером скарги від 6 липня 1983 року і численністю і складністю слідчих заходів, про проведення яких клопотав апелянт.

Як і Комісія, Суд згоден, що судді, якому справа була передана, був потрібен певний час, щоб здійснити необхідне розслідування. Однак це розслідування розтяглося на період<sup>15</sup>, загальна тривалість якого несумісна зі статтею 5 § 4. *Bezziheri*, § 24

Розгляд тривав п'ять місяців. В обставинах цього випадку Суд розглядає цей строк як надмірний. Як підкреслювала пані Ван дер Леер у своєму клопотанні про звільнення, суддя не заслухав її перед тим, як санкціонував її затримання. Більше того, порушення розгляду могло бути значно уповільнено через невиконання зобов'язання інформувати зацікавлену особу про заходи, вжиті щодо неї. Отже, існували вагомі причини уникати будь-якого зволікання. За визнанням самого Уряду, прокурор, якому 20 грудня 1983 року була передана справа, не передав її до окружного суду Гааги до 6 лютого 1984 року. За відсутності будь-яких причин, що виправдують цю затримку, Суд знаходить, що тут було порушення статті 5 § 4. *Van der Leer*, § 36

Суд відзначає, що питання, які мав розглянути суд у тому контексті «законності» позбавлення волі, що розглядається зараз,<sup>16</sup> часто складніші за характером, ніж ті, які вирішуються, коли особа, затримана відповідно до параграфу 1(с) статті 5, доставляється до судді чи іншої судової посадової особи згідно з параграфом 3 цієї статті. Дійсно, поняття «негайно» в останньому положенні вказує на більшу невідкладність, ніж поняття «без зволікання» у статті 5 § 4. Але навіть при цьому термін приблизно у вісім тижнів від подачі заяви до

---

<sup>15</sup> Приблизно у п'ять з половиною місяців.

<sup>16</sup> Йдеться про законність тримання під вартою за вироком суду, у якому, крім покарання, передбачались певні заходи безпеки, строк застосування яких мала визначити виконавча влада на свій розсуд.



рішення, з першого погляду навряд чи узгоджується з поняттям «без зволікання». *E v. Norway*, § 64

Апелянт справді чітко висловив бажання, щоб для потреб судової перевірки тримання під вартою його обстежили лікарі не з лікарні Рибніка (*Rybnik*). Однак, на думку Суду, не можна вважати, що таким чином апелянт відмовився від своїх процесуальних прав, передбачених у статті 5 § 4 Конвенції, тим більше, що ні його клопотання від 16 березня 1993 року, ні його подальше листування з регіональним судом, не містили будь-яких заяв, які можна так тлумачити. Також лише те, що регіональний суд Катовіце (*Katowice*) за клопотанням апелянта призначив експертів, не знімає з цього суду обов'язку розглянути невідкладно його клопотання про звільнення. Суд не бачить підстав у цьому випадку відступати від того загального принципу, що в першу чергу відповідальність за зволікання, пов'язане з наданням висновку експерта, лежить, зрештою, на державі. *Musiał*, § 46

Під час розгляду психіатричного затримання складність відповідних медичних питань, можна взяти до уваги при визначенні відповідності вимогам статті 5 § 4 Конвенції. Проте яким би складним не було медичне досє, це не може звільнити національні державні органи від їхніх суттєвих обов'язків, передбачених цим положенням. *Musiał*, § 47; *Baranowski*, § 72; *Jabłoński*, § 92; *Ilowiecki*, § 75

Регіональному суду Лодзі (*Łódź*) знадобилося близько шести тижнів, щоб отримати звіт кардіолога, і ще місяць для отримання висновку невропатолога та психіатра. Згодом суду знадобився ще місяць для отримання інших (незазначених) доказів. Такі достатньо тривалі інтервали між відповідними рішеннями про витребування доказів не узгоджуються з «особливою ретельністю» під час проведення розгляду. *Baranowski*, § 73

Стаття 13 *Військового кодексу*, яка застосовується у період до віддання до суду, дозволяє підозрюваним військовослужбовцям, що тримаються під вартою протягом чотирнадцяти днів, звернутись до військового суду з клопотанням про призначення строк, у який командуючий має або передати справу до суду, або припинити тримання під вартою. Та обставина, що цей засіб захисту не міг бути застосований раніше двох тижнів з моменту арешту, перешкоджало апелянтам

отримати рішення «без зволікання», навіть беручи до уваги труднощі армійського життя і військової юстиції. *De Jong*, § 58

Пан Луберті подав три скарги про припинення свого ув'язнення.

Хоча рішення «про законність затримання» пана Луберті у значенні статті 5 § 4 було прийнято тільки наглядовим відділом Неаполя, це не свідчить, що слід оцінювати тільки розгляд у цьому відділі. Обставина, яку необхідно встановити, чи була, врешті решт, у пана Луберті можливість використати своє право на вирішення «без зволікання» цього питання національними судовими органами, за функціонування яких Італія відповідає перед органами Конвенції. Для цього кожне з різних проваджень, які стосуються даної справи, має бути розглянуте окремо, і потім має бути дана загальна оцінка. *Luberti*, § 33

Після отримання 1 листопада скарги апелянта федеральний суд того ж дня порушив справу. Він наказав федеральному аторнею надати зауваження на скаргу до 7 листопада і апелянтові підготувати свою відповідь до 11 листопада. Однак, на думку Суду, оскільки федеральний аторней раніше був готовий ухвалити власне рішення 25 жовтня, наступного дня після отримання клопотання апелянта, і оскільки апелянт був добре знайомий зі своєю справою, строк у 10 днів для подачі зауважень здається невинуватим довгим. *G.B. v. Switzerland*, § 36; *M.B. v. Switzerland*, § 40

Після подання апелянтом зауважень 11 листопада 1994 року федеральному суду знадобилось ще 10 днів — 6 робочих днів, — щоб оголосити рішення у понеділок 21 листопада 1994 року. З огляду на те, що до 11 листопада справа вже знаходилася в суді 10 днів і що майже 21 день минув від подання 21 жовтня скарги про звільнення, Суд знаходить цей строк надмірним. *G.B. v. Switzerland*, § 37; *M.B. v. Switzerland*, § 41

У даному випадку апелянт був госпіталізований до психіатричного закладу для обстеження на підставі постанови окружного суду Трнави (*Trnava*) від 11 липня 1995 року, яка, однак, не набрала чинності, оскільки обласний суд Братислави ще не вирішив скаргу апелянта на цю постанову за статтею 116(2) *Кримінально-процесуального кодексу*. *Vodeničarov*, § 34

Таким чином, законодавство Словаччини передбачає перегляд позбавлення волі апелянта в розумінні статті 5 § 4 Конвенції. Однак

національні владні органи зневажили цим процесом перегляду, порушеним апелянтом, коли госпіталізували його до психіатричної лікарні. Апелянт оскаржив наказ окружного суду Трнави 15 липня 1995 року, а обласний суд Братислави прийняв рішення 17 серпня 1995 року, тобто за день до виходу апелянта з лікарні. *Vodeničarov*, § 35

У світлі своєї практики і з огляду на конкретні обставини справи Суд вважає, що перегляд законності поміщення апелянта до психіатричної лікарні не був проведений «без зволікання», як того вимагає стаття 5 § 4 Конвенції. *Vodeničarov*, § 36

У даному випадку Уряд стверджував, що тривалість даного розгляду має оцінюватися з урахуванням того, що приблизно в цей же час проводилися інші розгляди щодо продовження тримання апелянта під вартою.

Суд зазначає, що дійсно, у той час, коли клопотання апелянта про звільнення від 10 і 21 червня і 19 липня 1994 року очікували рішення, регіональний суд і апеляційний суд розглядали подання регіонального прокурора Познані про продовження тримання апелянта під вартою до 31 жовтня 1994 року і прийняли відповідні рішення 27 червня і 11 серпня 1994 року. Також слушно, що коли клопотання від 12 і 13 грудня 1994 року очікували розгляду, регіональний суд і апеляційний суд розглядали і, врешті, відхилили кілька наступних клопотань про звільнення й апеляцій, поданих апелянтом між 21 лютого і 6 червня 1995 року. *Itowiecki*, § 77

Однак, на думку Суду, ці обставини ніяк не звільняють судові органи від обов'язку провести це слухання *habeas corpus* так, як вимагає стаття 5 § 4. Навіть якщо затриманий подав кілька клопотань про звільнення, ця стаття не надає державі ні «свободи розсуду», ні вибору щодо того, які з них мають бути розглянуті раніше, а які пізніше. Усі ці розгляди мають відбуватися «без зволікання». *Itowiecki*, § 78

Хоча Суд не повинен висловлювати думку щодо того, чи були ті паралельні розгляди, на які посилався Уряд, проведені «без зволікання», але він не може не відзначити, що фактично кожен з них тривав набагато менше, ніж обговорюваний розгляд. Загальна тривалість провадження за поданням прокурора про продовження тримання апелянта під вартою була близько двох місяців. Це набагато коротше провадження, порушеного апелянтом.

Також усі клопотання про звільнення, надані апелянтом з 21 лютого до 6 червня 1995 року, були вирішені в строк від трьох тижнів до двох місяців. *Howiecki, § 79*

Оцінюючи згадані факти, Суд вважає, що навіть незаперечна потреба отримати медичні висновки під час розглянутої перевірки не може пояснити сукупну їх тривалість, яка складала — відповідно — від трьох до приблизно семи місяців.

Тож суд вважає, що було порушено статтю 5 § 4 Конвенції. *Howiecki, § 80*

Суд нагадує, що слухання ради з умовного звільнення у комісії у справах довічно ув'язнених щодо повернення апелянта до в'язниці відбулося 8 листопада 1996 року. ув'язнення апелянта наступного разу розглядалось комісією у справах довічно ув'язнених 7 грудня 1998 року, більш ніж через два роки. *Oldham, § 28*

Необхідно визначити, чи відповідає цей строк вимозі статті 5 § 4, щоб рішення щодо продовження затримання приймалися «невідкладно». *Oldham, § 29*

Як уже встановлено у практиці органів Конвенції, ця вимога має на увазі, що компетентні суди повинні не тільки «невідкладно» приймати свої рішення, але також — якщо запроваджено автоматичний перегляд законності затримання — їхні рішення мають слідувати з «розумними інтервалами». На практиці система перегляду стосовно довічно ув'язнених включає автоматичний перегляд не рідше ніж через кожні два роки за вказівкою міністра, якому на попередньому слуханні комісія у справах довічно ув'язнених може надати рекомендацію щодо строку. *Oldham, § 30*

Дійсно, питання, чи відповідає строк вимозі, — як і у випадку з розумним строком, передбаченим у статті 5 § 3 і статті 6 § 1, — має вирішуватись у світлі всіх обставин кожної справи. Отже, Суд не ставить перед собою завдання визначити максимальний період між переглядами, що має автоматично застосовуватися до даної категорії довічно ув'язнених загалом. Він відзначає, що підхід, який застосовується у даному випадку, має бути гнучким і дозволяти врахувати реальну ситуацію, а саме: існуючі особливості в особистих обставинах ув'язнених. *Oldham, § 31*

Стаття 5 § 4 була визнана застосовною до засуджених на невизначений термін, оскільки ці вироки виносилися з міркувань психічної

неврівноваженості і небезпеки, які з часом змінюються. Уряд також не може доводити, що психічний розлад при психічному захворюванні більше здатний до змін з часом, ніж психічна неуврівноваженість, що вважається небезпечною. *Oldham*, § 34

Хоча апелянт залучався до програм, спрямованих на вирішення проблем його дратівливості, алкоголізму і взаємовідносин, схоже, що вони завершилися протягом восьми місяців після його повернення. Для нього не було передбачено будь-яких інших програм у наступні шістнадцять місяців до чергового перегляду. Уряд посилався на необхідність спостерігати і відзначати його розвиток, не вказавши, однак, що саме необхідно було спостерігати і скільки на це потрібно часу. За таких обставин Суд не переконаний, що дворічний термін виправданий міркуваннями реабілітації і спостереження. *Oldham*, § 35

У всякому разі, у Міністра була можливість, що підтвердив і Уряд, перенести на більш ранній термін дату перегляду, якщо ув'язнений дуже швидко просувався у вирішенні своїх проблем. Суд уже відзначив, що система надавала можливість більш гнучко застосовувати інститут автоматичного дворічного перегляду. Однак, хоча комісія у справах довічно ув'язнених могла рекомендувати більш ранній перегляд, і міністр міг призначити більш ранню дату, сам апелянт протягом цього дворічного строку не мав можливості клопотати про розгляд. Отже, у даному випадку справа апелянта, що закінчив реабілітаційні заходи, запропоновані йому в перші вісім місяців після повернення, не могла бути розглянута радою з умовного звільнення, якщо тільки Міністр, як виняток, не використає своїх повноважень в інтересах апелянта. *Oldham*, § 36

Суд доходить висновку, що за даних обставин дворічний строк між переглядами не був обґрунтованим і питання, чи продовжує його затримання бути законним, не було вирішено «без зволікання» у значенні статті 5 § 4 Конвенції. *Oldham*, § 37

У попередніх справах органи Конвенції визнавали виправданими періоди менше року між переглядами і не погоджувалися з періодами більше одного року. У справі *А.Т. проти Великої Британії* Комісія вирішила, що майже дворічний строк до перегляду ув'язнення засудженого довічно не є обґрунтованим, якщо комісія у справах довічно ув'язнених рекомендувала, щоб справа була переглянута протягом року. Суд у справі *Херцегфалфі (Herczegfalvy)* вирішив, що періоди

між переглядами у п'ятнадцять місяців і в два роки були нерозумні в справі особи, затриманої на підставі психічного захворювання. У справі *Олдхема (Oldham) проти Великої Британії*, де також йдеться про довічно ув'язненого, Суд дійшов висновку, що дворічний строк між переглядами був невиправданим. *Hirst, § 39*

Уряд наполягав, що в даному випадку, на відміну від справи *А.Т. проти Великої Британії*, ані в 1996, ані в 1998 роках комісія у справах довічно ув'язнених не давала ніяких вказівок про перегляд до закінчення дворічного строку, хоча в 1996 році міністр вказав, що період у вісімнадцять місяців був би помірним. Цей апелянт, доводив Уряд, мав проблеми, розв'язання яких і досягнення успіху в цьому навряд чи можливо було б за коротший строк. Уряд також доводив, що ув'язнені довічно за дискреційним вироком, які утримуються через небезпечність для суспільства, не можна порівнювати з особами, затриманими на підставі психічного захворювання. *Hirst, § 40*

Останній аргумент не переконує Суд. Стаття 5 § 4 Конвенції була визнана застосовною до довічного ув'язнення за дискреційним вироком, тому що воно призначається засудженим через їхню психічну неврівноваженість і небезпечність, які з часом здатні змінюватися. Уряд також не обґрунтував свого твердження, що психічний розлад при психічному захворюванні з перебігом часу більш піддається зміні ніж психічна неврівноваженість, яка становить небезпеку. *Hirst, § 41*

Що стосується відсутності рекомендації комісії у справах довічно ув'язнених або міністра про перегляд справи цього апелянта в строк до вісімнадцяти місяців, Суд не вважає, що це створює суттєву відмінність. Хоча в апелянта залишалися невирішені проблеми, про що, зокрема, свідчить інцидент із жінкою — тюремним офіцером у липні 1998 року, очевидно, що комісії, які в 1996 і 1998 роках заслуховували апелянта і вивчали докази безпеки, яку він становить для суспільства, дійшли висновку, що він виявив поліпшення, і рекомендували поступове пом'якшення режиму. Суддя, що розглядав заяву про судовий перегляд у жовтні 1997 року, також вагався щодо виправданості рішення міністра тримати апелянта в суворій ізоляції, відзначивши, що тільки після того, як ув'язнені на тривалий строк проявили себе в умовах більш м'якого режиму, вони можуть бути без побоювань звільнені. Отже, очевидно, що апелянт був ув'язненим, який виявив значні зміни під час відбування покарання, і не міг розглядатися як особа, щодо

якої неможливо було припустити подальші зміни. Виходячи з цього, Суд не переконаний, що періоди в двадцять один місяць і в два роки виправдані міркуваннями перевиховання і спостереження. *Hirst*, § 42

У будь-якому разі міністр, як підтвердив Уряд, мав можливість змінити дату перегляду на більш ранню, якщо ув'язнений раптом виявив швидкий прогрес у розв'язанні своїх проблем. Суд уже зазначав гнучкість системи, яка пом'якшує застосування системи автоматичного дворічного перегляду. Однак, хоча комісія у справах довічно ув'язнених могла рекомендувати більш ранній перегляд або міністр міг призначити більш ранню дату, в апелянта не було можливості самому подати заяву про перегляд у межах цього дворічного періоду. Отже, апелянт у даному випадку не міг порушити справу у раді з умовного звільнення без здійснення міністром свого розсуду в інтересах апелянта. *Hirst*, § 43

Зважаючи на обставини даного випадку, Суд робить висновок, що періоди в двадцять один місяць і в два роки між переглядами були необґрунтовані і що питання, чи є законним продовження його затримання не було вирішено «невідкладно» у значенні статті 5 § 4 Конвенції. *Hirst*, § 44

Суд зазначає, що заявник подав клопотання про звільнення 30 липня 2000 року. Тільки 15 грудня 2000 року, тобто 4 місяці і 15 днів потому, Центральний районний суд розглянув клопотання та прийняв рішення про тримання заявника під вартою до вироку. *Mayzit*, § 50

Суд вважає що такий строк не є «невідкладним», тим більше, що за статтею 220 КПК суд повинен розглянути заяву не пізніше 5-ти днів після того як затриманий послав її. *Mayzit*, § 51

Суд також зазначає, що органи влади відповідальні за весь цей період, оскільки нічого не свідчить, про те що заявник, подавши клопотання, перешкоджав його розгляду. *Mayzit*, § 52

## 7. Стаття 5 § 5

---

Уряд доводив, між іншим, що мета параграфу 5 — забезпечити потерпілим від «незаконного» арешту чи затримання право на компенсацію, яке має позовну силу. Стосовно цього він також стверджував, що слово «законний» для цілей різних параграфів статті 5 слід тлумачити так, що воно відсилає по суті до внутрішнього права і крім того виключає будь-який елемент свавілля. Уряд дійшов висновку, що навіть у випадку порушення, виявленого щодо перших чотирьох параграфів, не буде порушення параграфу 5, якщо позбавлення апелянта свободи було законним за законодавством Північної Ірландії і не було безпідставним. *Brogan*, § 66

Суд, як і Комісія, вважає, що таке обмежувальне тлумачення несумісне з термінологією параграфу 5, який стосується арешту чи затримання, здійсненого «на порушення положень цієї статті».

У даному випадку апелянти були заарештовані і тримались під вартою законно з погляду національного права, але на порушення статті 5 § 3. Це порушення в національних судах не могло стати підставою — ні до, ні після рішення Європейського Суду за цією справою — для задоволення вимоги потерпілого щодо компенсації; це не заперечувалось Урядом. Отже, щодо всіх чотирьох апелянтів було також порушення параграфу 5 у цій справі. *Brogan*, § 67; *Thynne*, § 82; *Fox*, § 46

У цьому спорі порушується питання про виконання цього положення державою, яка інкорпорувала Конвенцію до національної правової системи.

На підтримку своєї позиції Уряд навів два рішення окружного суду Рима від 15 травня 1973 року та 7 серпня 1984 року. Але жодне з них не стосується *Акту 1956 року*, прийнятого після ратифікації Італією Конвенції. Уряд стверджував, що в Італії Конвенція має статус конституційного закону чи, принаймні, превалює над звичайними законами незалежно від дати їх прийняття. Однак цей аргумент не узгоджується з практикою, коли судами першої інстанції й апеляцій-



ними судами перевага надається судовій практиці, оскільки жодне з рішень, наданих Суду, чітко не визнає переваги Конвенції над законами. У такому випадку ефективне здійснення права, гарантованого у статті 5 § 5 Конвенції, не забезпечено в обставинах даного випадку з достатньою мірою визначеності. *Ciulla*, § 44

Стаття 5 § 5 дотримується, якщо існує можливість вимагати компенсації за позбавлення волі, здійснене при обставинах, що суперечать параграфам 1, 2, 3 або 4. *Wassink*, § 38; *N.C. v. Italy*, § 32

Отже, право на компенсацію відповідно до параграфу 5 передбачає, що національною владою чи органами Конвенції встановлене порушення одного з інших параграфів. *N.C. v. Italy*, § 32

Стаття 5 § 5 не забороняє державам-учасникам ставити стягнення компенсації в залежність від здатності зацікавленої особи довести шкоду, заподіяну порушенням. З погляду статті 5 § 5, як і колишньої статті 25, статусу «потерпілого» можна набути, якщо і немає шкоди; але не може постати питання про «відшкодування», якщо немає матеріальної чи нематеріальної шкоди, що підлягає компенсації. *Wassink*, § 38

Суд дійшов висновку, що відступ, заявлений Великобританією, задовольняє вимогам статті 15 і тому апелянти не можуть законно оскаржити порушення статті 5 § 3. Отже, немає і зобов'язання відповідно до статті 5 § 5 забезпечити апелянтам право на відшкодування, яке має позовну силу. *Brannigan*, § 74

Стаття 5 § 5 гарантує право на компенсацію, що має позовну силу тільки потерпілим від арешту чи затримання на порушення положень статті 5. *Benham*, § 50; *Steel*, § 81; *Perks*, § 74

Внаслідок рішення, що порушення статті 5 § 1 у цьому випадку не було, Суд робить висновок, що стаття 5 § 5 не застосовується. *Benham*, § 50

Тому що Суд не знайшов порушення статті 5 §§ 1 або 2, питання щодо статті 5 § 5 не виникає. *Murray*, § 82

Суд нагадує свій висновок, що ув'язнення апелянтів внаслідок засудження за обвинувачення у непокорі, було незаконним з погляду статті 5 § 1 Конвенції. Однак 30 травня 1991 року та 29 травня 1991 року відповідно військовий апеляційний суд вирішив, що пан Цир-

ліс та пан Коулоумпас не мають права за грецьким законодавством на будь-яке відшкодування, оскільки їх затримання було наслідком їхньої «крайньої недбалості». Відсутність будь-якого права на стягнення відшкодування у національних судах свідчить, що параграф 5 також було порушено. *Tsirlis*, § 66

Суд вирішив, що стаття 5 § 1 була порушена щодо третього, четвертого та п'ятого апелянтів, оскільки він не переконаний, що їхній арешт і наступне тримання під вартою відповідають внутрішньому законодавству. Однак він відзначає стосовно цього, що апелянти мали можливість звернутися з цивільним позовом до поліції по відшкодування. Отже, він вважає, що ці апелянти мали у своєму розпорядженні «захищене позовом право на відшкодування», і що через те статтю 5 § 5 не було порушено в цьому випадку. *Steel*, § 83

Суд відзначає, як Комісія й апелянт, що крім ситуації, — якої не було у цій справі, — коли особа не віддана до суду, чи виправдана, чи з неї знято обвинувачення після віддання до суду, — у всіх інших випадках відшкодування може бути призначено за відповідним положенням, тільки якщо позбавлення волі було незаконним. Однак у даному випадку затримання відповідало законодавству Туреччини, як визнав Уряд. *Sakık*, § 60

Стаття 26 Конституції в сукупності зі статтею 542(1) Кримінально-процесуального Кодексу, наскільки вони стосуються цього випадку, передбачають право на компенсацію у випадках, коли позбавлення волі було незаконним чи здійснено через помилку. Однак немає жодних ознак того, що тримання апелянта під вартою, у тому числі відхилення його заяв про звільнення, було незаконним чи ґрунтувалося на помилці з погляду словенського законодавства. *Rehbock*, § 91

За таким станом справ Суд знаходить, що право апелянта на відшкодування у зв'язку з порушенням статті 5 § 4 Конвенції не було забезпечено з достатнім ступенем визначеності. *Rehbock*, § 92

Відповідно, тут було порушено статтю 5 § 5 Конвенції. *Rehbock*, § 93

У даному випадку було порушено статтю 5 § 3 Конвенції щодо тривалості строку, під час якого апелянт тримався під вартою до того, як бути або звільненим, або доставленим до відповідної судової службової особи. Ніхто не заперечував, що це затримання не порушу-

вало національного законодавства, ніякого забезпеченого позовною силою права на компенсацію не існувало. Тому у цьому відношенні було порушено статтю 5 § 5 Конвенції. *O'Hara, § 51*

Суд вирішив, що затримання апелянта складало порушення статті 5 § 1 та що постанови про затримання були законні з погляду національного права. Конвенція не була інкорпорована до ірландського законодавства, та Уряд не доводив, що існувало право на компенсацію, забезпечене позовною силою, у випадку порушення «конвенційних» норм щодо законного затримання. *D.G. v. Ireland, § 88*

Суд відзначає, що у цій справі він визнав порушення статті 5 § 3. З цього витікає, що стаття 5 § 5 є застосовною. Саме тому, Суд повинен встановити, чи надає естонське законодавство заявнику право на компенсацію за порушення статті 5 у цій справі, яке має позовну силу. *Harkmann, § 51*

52. Суд наголошує, що у цій справі окружний суд санкціонував затримання заявника з тієї причини, що він переховувався від кримінального провадження. Рішення окружного суду було підтримане апеляційним судом як законне. Суд не знайшов причини сумніватися в законності тримання апелянта під вартою з погляду естонського права. За цих обставин не виглядає, що вимога компенсації, подана апелянтом згідно з будь-якими відповідними нормами закону «Про несправедливе позбавлення волі (Про компенсацію)» чи закону «Про державну відповідальність» матиме будь-яку розумну перспективу успіху. Естонське право не передбачає окремого права на компенсацію за затримання на порушення статті 5 Конвенції. *Harkmann, § 52*

У зв'язку з цим, Суд зазначає, що в цій справі він визнав порушення статті 5 §§ 1 та 4. Тому стаття 5 § 5 застосовується. Тож Суду слід встановити, чи надає болгарське законодавство заявнику позовне право на компенсацію за порушення у його справі статті 5. *Stoichkov, § 73*

Оскільки позбавлення волі заявника не порушує національного законодавства, в нього не має права на компенсацію згідно Закону про державну відповідальність за шкоду, тому що стаття 2 Закону передбачає компенсацію тільки у випадках, коли ув'язнення є «незаконним». До того ж, жоден з відповідних пунктів статті 2 навіть

віддалено не стосується ситуації заявника (ув'язнення на виконання вироку, який набрав чинності). Нарешті, здається, що він не міг успішно позиватися на підставі загальних положень про відшкодування шкоди, так само як і на підставі будь-яких інших положень національного законодавства. *Stoichkov*, § 74

Тому, Суд приходить до висновку, що законодавство Болгарії не надає заявнику позовного права на компенсацію, як того вимагає стаття 5 § 5 Конвенції. Тому тут було порушення цього положення. *Stoichkov*, § 75

## 8. Сполучення з іншими статтями Конвенції

---

### 8.1. Стаття 3

#### *Стаття 3. Заборона катування*

*Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.*

#### *Article 3. Prohibition of torture*

*No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.*

---

*Див. також*    *розділ 1.6. Обов'язок здійснити розслідування у разі зникнення* – с. 26  
*Kurt*, § 123 – с. 15  
*Aquilina*, § 49 – с. 111  
*Hussain*, § 53 – с. 172  
*V. v. UK*, § 102 – с. 54

---

Беручи до уваги вік пана Уїкса у той час і конкретні обставини скоєного злочину, якби винесений вирок не був призначений для специфічних цілей, зазначених у ньому, то він міг викликати серйозні сумніви щодо його відповідності статті 3 Конвенції, яка забороняє, між іншим, нелюдське покарання. *Weeks*, § 47

### 8.2. Стаття 8

#### *Стаття 8. Право на повагу до приватного і сімейного життя*

*1. Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції.*

#### *Article 8. Right to respect for private and family life*

*1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*

*2. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.*

*2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*

---

*Див. також Nielsen, § 63, 64, 72 – с. 16*

---

Слід зазначити з самого початку, що сімейне життя у державах-учасниках передбачає цілу купу батьківських прав і обов'язків щодо турботи і піклування про неповнолітніх дітей. Для турботи про дітей та їхнього виховання звичайно і неодмінно необхідно, щоб батьки чи один із батьків мав право вирішувати, де дитина повинна жити, а також визначати, чи надавати право визначати, різноманітні обмеження на свободу дитини. Так, діти в школі або в інших виховних чи розважальних закладах мають дотримуватися певних правил, що обмежують їхню свободу пересування й таке інше. Також діти можуть бути госпіталізовані для лікування. У цьому сенсі сімейне життя й особливі права батьків щодо здійснення батьківської влади над своїми дітьми, — якщо взяти до уваги їх відповідні батьківські обов'язки, — визнані і захищені Конвенцією, зокрема статтею 8. Справді, здійснення батьківських прав є фундаментальним елементом сімейного життя.

*Nielsen, § 61*

Ясно, що всі відповідні національні органи вважали, що рішення матері влаштувати апелянта до лікарні, було законним використанням батьківської влади за датським правом і було добре обгрунтованим.

За скаргою батька як представника апелянта датські суди вирішили, що рішення про госпіталізацію знаходиться в межах повноважень

матері як володаря батьківських прав і, таким чином, його не стосується положення *Акту 1938 року*, і воно не має характеру адміністративного рішення, яке підлягає судовому перегляду. Головний психіатр задовольнив прохання про влаштування до лікарні, оскільки він встановив, що апелянт знаходився в невротичному стані, який потребує лікування, та госпіталізація відповідає інтересам апелянта. Ця думка була схвалена комітетом з соціальних питань округу Герлев (*Herlev*). *Nielsen*, § 68

Суд переконаний, що мати, приймаючи своє рішення на підставі медичної поради сімейного доктора та професора Толструпа, піклувалася про здоров'я апелянта. Це, безумовно, належна мета для здійснення батьківських прав. *Nielsen*, § 69

### 8.3. Стаття 14

#### *Стаття 14. Заборона дискримінації*

*Здійснення прав і свобод, викладених у цій Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або інших обставин.*

#### *Article 14. Prohibition of discrimination*

*The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.*

---

*Див. також Tsirlis, § 60 – с. 53*

---

Хоча стаття 5 § 1(a) Конвенції не гарантує право на автоматичне дострокове звільнення, але якщо існуюча політика покарань торкається осіб дискримінаційним чином, може виникнути пи-

тання з погляду цього положення, узятого у сукупності зі статтею 14 Конвенції.

Суд відзначає, що загалом мета закону № 3713 полягає в покаранні осіб, що вчинили терористичні злочини, і в тому, щоб до кожної з засуджених за цим законом осіб ставлення було менш сприятливим щодо автоматичного дострокового звільнення, ніж до осіб, засуджених за звичайним законодавством. Ця обставина призводить до висновку, що різниця встановлена не між групами людей, а між типами злочинів відповідно до оцінки законодавцем їхньої тяжкості. Суд не бачить ніяких підстав для висновку, що така практика є формою «дискримінації», що суперечить Конвенції. *Gerger*, § 69

За змістом статті 29(1) *Акту про кримінальну апеляцію 1968 року*, коли пан Моннел та пан Морріс порушили процедуру отримання дозволу на апеляцію, то, перебуваючи під вартою, вони ризикували пробути за ґратами довше, ніж їм було призначено вироком суду першої інстанції, — і насправді зазнали цього. З іншого боку, засуджені особи, які не перебувають під вартою, не зазнають такого ризику, незважаючи на безпідставність будь-якої своєї заяви про дозвіл на апеляцію. Апелянти вважають, що це є дискримінаційним ставленням. *Monnel*, § 72

Мета, яку переслідують повноваження апеляційного суду ухвалити постанову про втрату часу — це прискорення процесу розгляду апеляцій, і, таким чином, зменшення строку, проведеного під вартою апелянтами, які мають підстави для апеляції. Велика частина заяв про дозвіл на апеляцію подається тими, хто перебуває під вартою. Якщо так, то навіть припустивши, що становище пана Моннела та пана Морріса можна порівнювати з тими засудженими, хто перебуває на свободі, відмінність в оскаржуваному ставленні має об'єктивне і розумне виправдання. *Monnel*, § 73

Пан Енгель, пан Дона та пан Шул скаржились у першу чергу на різницю у ставленні щодо військовослужбовців. Згідно зі статтями 10 та 44 *Акту 1903 року* тимчасовий арешт, що призначається у вигляді суворого арешту, офіцери відбували у власному житлі, наметі чи квартирі, у той час як сержанти і рядові військовослужбовці трималися в камері. Щодо віддання до дисциплінарного підрозділу, то таке покарання загрожувало лише рядовим.



Різниця, що ґрунтується на ранзі, може утворити порушення статті 14. Перелік, що міститься в цьому положенні, є ілюстративним і не вичерпним, що зрозуміло із вислову «за якою б то не було ознакою, як то». Крім цього, значення слова «становище» достатньо невизначене, і може позначати також і ранг. Більше того, різниця в способі виконання покарання чи заходу, пов'язаного з позбавленням волі, не виходить тут за сферу дії статті 14, тому що така різниця не може не позначатися на способі, у який «здійснення» права, втіленого у статті 5 § 1, «забезпечується». Суд за цими двома пунктами не згоден з доводами Уряду.

Для Суду не є новиною, що відповідне законодавство у численних державах-учасниках розвивається, хоча й у різному ступені, у бік більшої рівності у дисциплінарній сфері між офіцерами, унтер-офіцерами та рядовими військовослужбовцями. Нідерландський *Акт від 12 вересня 1974 року* становить виразний приклад цієї тенденції. Зокрема, заборонивши суворий арешт та віддання до дисциплінарного підрозділу, цей *Акт* тим самим знищив відмінності, на які скаржились пан Енгель, пан Дона та пан Шул.

Для того щоб встановити, чи складають зазначені відмінності дискримінацію на порушення статей 5 і 14, узятих у сполученні, до уваги слід узяти момент, коли вони мали місце. Суд досліджуватиме питання у світлі свого рішення від 23 липня 1968 року у «Бельгійській мовній справі».

Ієрархічна структура, властива військам, призводить до встановлення відмінностей за рангом. Згідно з рангом встановлюються відмінності у відповідальності, що у свою чергу обґрунтовує певну нерівність у ставленні в дисциплінарній сфері. Така нерівність традиційно зустрічається в державах-учасниках і не заперечується міжнародним гуманітарним правом. Щодо цього Європейська Конвенція залишає компетентним національним органам значну сферу розсуду.

У розглянутий період відмінності, що оскаржуються трьома апелянтами, були такі ж, як практично й у всіх державах-учасниках. Засновані на об'єктивній ознаці, тобто ранзі, ці відмінності могли диктуватися обґрунтованими цілями, а саме: намаганням підтримувати дисципліну тими методами, які придані для кожної категорії військовослужбовців. Хоча лише рядовим загрожувало віддання до дисциплінарного підрозділу, до них вочевидь не застосовувалось тяжке покарання, яке загрожувало іншим членам збройних сил, а саме — по-

ниження у ранзі. Що стосується тримання в камері під час суворого арешту, законодавець Нідерландів мав достатні підстави не застосовувати його до офіцерів. У цілому не можна сказати, що законодавець зловжив розсудом, залишеним йому Конвенцією. Більше того, Суд не вважає, що у даному випадку був порушений принцип пропорційності, визначений у рішенні від 23 липня 1968 року. *Engel*, § 72

Фактично навіть цивільні особи, які через свою роботу мають підкорятися особливій дисциплінарній системі, не можуть у Нідерландах зазнати покарання, аналогічне розглянутому позбавленню волі. Однак це не перетворюється на якусь дискримінацію, несумісну з Конвенцією; умови і потреби військового життя за характером відмінні від умов і потреб життя цивільного. *Engel*, § 73

#### 8.4. Стаття 15

*Стаття 15. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації*

*1. Під час війни або іншої надзвичайної ситуації в державі, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вжити заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, за умови, що такі заходи не суперечать іншим її міжнародно-правовим зобов'язанням.*

*2. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, або від статей 3, 4 (пункт 1) і 7.*

*Article 15. Derogation in time of emergency*

*1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.*

*2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.*

*3. Будь-яка Висока Договірна Сторона, яка використовує це право відступу, повною мірою інформує Генерального секретаря Ради Європи про взяті нею заходи і про причини їх взяття. Вона також інформує Генерального секретаря Ради Європи про те, коли такі заходи було припинено і з якого часу положення Конвенції знову повністю виконуються.*

*3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefor. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.*

На кожній із держав-учасниць з її відповідальністю за «життя нації», покладено обов'язок визначити, чи знаходиться це життя під загрозою «надзвичайного стану» і, коли це так, то як далеко можна зайти у намаганнях подолати цей надзвичайний стан. Завдяки своєму безпосередньому і постійному зіткненню з нагальними потребами моменту національні органи зазвичай знаходяться в кращому, ніж міжнародний суддя, становищі як для того, щоб вирішити, чи існує такий надзвичайний стан, так і для того, щоб визначити характер та обсяг відступу від зобов'язань, необхідних для його подолання. Отже, це питання, що припускає значну різницю в оцінці, має залишитися на розсуд національних органів влади.

Проте право держав-учасниць діяти на власний розсуд не безмежне. Суду слід визначити, між іншим, чи не вийшла держава за «межі, яких вимагає гострота становища». Таким чином, національні межі оцінки супроводжуються європейським наглядом. При виконанні такого контролю Суд має оцінити такі доречні обставини, як характер права, якого торкнулося часткове скасування, обставини, що призвели до надзвичайного стану, та його тривалість. *Brannigan*, § 43; *Aksoy*, § 68

Уряд доводив, що через характер та обсяг загрози тероризму і проблем в отриманні доказів, достатніх для пред'явлення обвинувачення, які звідси випливають, максимальний встановлений законом семи-денний період тримання під вартою був невід'ємною частиною спроб протистояти цій загрозі, що підтвердили наступні парламентські де-

бати та перегляд законодавства. Зокрема, Уряд звернув увагу на труднощі, з якими зіткнулися сили безпеки при отриманні доказів, що були б припустимі і могли б бути використані, — через володіння тими, хто причетний до терористичної діяльності, технікою протистояння допитам. Час також був необхідним для здійснення відповідних наукових досліджень, для зіставлення з інформацією, отриманою від інших затриманих, і для зв'язку з іншими службами безпеки. Уряд заявив, що необхідність для влади збільшити період тримання під вартою була підкріплена статистичними даними. Наприклад, у 1987 році продовження строку затримання було дозволено в Північній Ірландії щодо 365 осіб. Із них 83 були затримані з перевищенням п'ятиденного строку, і з цього числа 39 були обвинувачені в серйозних терористичних злочинах протягом цього додаткового строку.

З приводу того, що продовження затримання понад первісний сорокавосьмигодинний період мало контролюватися чи навіть дозволятися суддею, Уряд послався на неможливість розкрити в суді деякі відомості, на яких ґрунтувалася підозра, через їхню виняткову таємність. Суд не тільки мав би засідати *in camera*, але також ні затриманому, ні його адвокату не можна було б надати чи повідомити будь-які подробиці засідання. Це зробило б необхідним докорінну зміну в судочинстві Великій Британії, де людина, позбавлена волі має право бути представленою своїм адвокатом у будь-якому судовому процесі щодо свого тримання під вартою. Отримавши право дозволяти продовження тримання під вартою, судді справляли б враження скоріше виконавчої, ніж судової влади. Це не додавало б гарантій проти зловживання, — для чого така міра й призначена, — а призвело б до беззаперечної критики судової системи. За всіх цих обставин міністр перебував у кращому становищі для прийняття рішень і забезпечення єдиної політики. Крім того, обґрунтованість кожного запиту про продовження затримання персонально перевірялася міністром чи, за його відсутності, одним з інших міністрів. *Brogan*, § 56

При розслідуванні терористичних злочинів перед державними органами, без сумніву, постають особливі проблеми, які частково вже згадувались у зв'язку зі статтею 5 § 1. Суд приділив повну увагу тим обставинам, які навів Уряд у цьому відношенні. Дійсно, у Північній Ірландії подання поліцейських запитів міністрові щодо продовження затримання та особиста перевірка ним кожного поліцейського запиту

забезпечують певний виконавчий контроль. Крім того, за необхідністю продовження надзвичайних повноважень постійно стежить Парламент, і незалежні особи регулярно розглядають, як ці повноваження здійснюються. Суд визнає, що за наявності відповідних гарантій обстановка тероризму в Північній Ірландії вплинула на тривалість періоду, протягом якого держава могла тримати осіб, підозрюваних у серйозних терористичних злочинах, під вартою без припровадження їх до судді чи іншої судової посадової особи, не порушуючи статтю 5 § 3. *Brogan, § 61*

Хоча апелянтами та організаціями доводилось, що були відсутні ефективні гарантії, але Суд переконався, що такі гарантії фактично існували і забезпечували важливі засоби захисту від свавілля і тримання під вартою без зв'язку з зовнішнім світом. *Brannigan, § 62*

Засіб *habeas corpus* був доступним для перевірки законності первісного арешту і тримання під вартою. Не оскаржувалося, що цей засіб захисту був відкритий для апелянтів, якби вони чи їхні адвокати вирішили скористатися ним, і що він забезпечував важливі заходи захисту від безпідставного тримання під вартою. *Brannigan, § 63*

У згаданому рішенні у справі Бреннігена та Мак Брайда Суд переконався, що під час операції в Північній Ірландії існували ефективні гарантії, які надавали важливі засоби захисту від свавільних дій і ув'язнення без зв'язку із зовнішнім світом. Наприклад, для перевірки законності первісного арешту і тримання під вартою були доступні засоби *habeas corpus*, існувало безумовне і юридично забезпечене право радитися з адвокатом через сорок вісім годин з моменту арешту; також затримані мали право повідомити родича або друга про своє затримання і мали доступ до лікаря. *Aksay, § 82*

Однак у цій справі Суд, навпаки, вважає, що апелянтові, якого було затримано на довгий час, були доступні недостатні гарантії. Зокрема, відмова в доступі до юриста, лікаря, родича чи друга і відсутність будь-якої реальної можливості постати перед судом для перевірки законності затримання означали, що він був залишений цілком на милість тих, під вартою кого він знаходився. *Aksay, § 83*

Суд бере до уваги безперечно велику проблему тероризму в південно-східній Туреччині і труднощі, з якими зіткнулася держава при застосуванні ефективних заходів проти нього. Однак Суд не переконаний, що гострота ситуації змушувала тримати апелянта за підоз-

рою в причетності до терористичних злочинів протягом чотирнадцяти днів чи більше без зв'язку з зовнішнім світом і без доступу до судді або іншого судового службовця. *Aksoy*, § 84

Суд зазначає, що тримання заявника під вартою в поліцейському відділку тривало 11 днів. Він нагадує, що в справі *Броугена (Brogan) та інших* він вважав, що тримання під вартою в поліцейському відділку, яке тривало 4 дні та 6 годин без судового контролю, не відповідало жорстким строкам ув'язнення, викладеним в статті 5 § 3 Конвенції, навіть якщо метою був захист суспільства в цілому від тероризму. Суд має дослідити, чи виправдана тривалість цього періоду умовами відступу від процедури. *Nuray Şen*, § 24

Суд далі нагадує, що в своїх рішеннях у справах *Аксоя (Aksoy)* та *Деміра (Demir)*, вирішуючи питання про законність в Туреччині, прийняв до уваги, зокрема, безперечно серйозну проблему тероризму на південному сході Туреччині та складнощі цієї країни щодо прийняття ефективних заходів. Проте, в тих справах не було доведено, що ситуація вимагала тримання заявника під вартою в справі *Aksoy* протягом 14 днів або більше та в справі *Demir* від 16 до 23 днів в одиночному ув'язненні без доступу до суду чи інших органів юстиції. В справі *Аксоя* зазначено, зокрема, що Уряд не надав жодних детальних пояснень, чому боротьба проти тероризму на південному сході Туреччини робила будь-яке судове втручання практично неможливим. *Nuray Şen*, § 26

Зазначаючи, зокрема, що Уряд не надав жодних пояснень, чим ситуація на південному сході Туреччини в даній справі відрізнялась від ситуації в вище згаданих справах *Aksoy* та *Demir* стосовно того, що вона робила будь-яке судове втручання неможливим, Суд залишається не переконаним і не відходить від висновків, зроблених їм в двох згаданих справах. *Nuray Şen*, § 27

Тому, незважаючи на ситуацію, що склалася на південному сході Туреччини в результаті дій РПК та специфічні особливості та складнощі в розслідуванні таких злочинів, як тероризм, Суд вважає, що тримання заявника під вартою протягом 11 днів до доставлення до судді чи іншого судового посадовця, не було абсолютно необхідним у умовах кризи, на яку посилався Уряд. *Nuray Şen*, § 28

Тому, мало місце порушення статті 5 § 3 Конвенції. *Nuray Şen*, § 29

## 8.5. Стаття 17

*Стаття 17. Заборона  
зловживання правами*

*Ніщо в цій Конвенції не може  
тлумачитися як таке, що  
надає будь-якій державі,  
групі або особі будь-яке право  
займатися будь-якою діяльністю  
або вчиняти будь-яку дію,  
спрямовану на скасування будь-  
яких прав і свобод, що викладені  
в цій Конвенції, або на їх  
обмеження в більшому обсязі,  
ніж передбачено Конвенцією.*

*Article 17. Prohibition  
of abuse of rights*

*Nothing in this Convention  
may be interpreted as implying  
for any State, group or person  
any right to engage in any activity  
or perform any act aimed at the  
destruction of any of the rights  
and freedoms set forth herein  
or at their limitation to a greater  
extent than is provided for  
in the Convention.*

---

*Див. також Ashingdane, § 47 – с. 24*

---

Мета статті 17 — у тій мірі, у якій вона стосується груп чи осіб — позбавити їх можливості вивести з Конвенції право займатися будь-якою діяльністю чи здійснювати будь-які дії, що спрямовані на знищення прав і свобод, викладених у цій Конвенції. Отже, жодна особа не може спиратися на положення Конвенції для вчинення дій, спрямованих на знищення вищезгаданих прав і свобод. Це положення, негативне за характером, не може тлумачитися а *contrario* як таке, що позбавляє фізичну особу фундаментальних особистих прав, гарантованих статтею 5 і 6 Конвенції. У даному випадку пан Дж. Р. Лоулесс не покладався на Конвенцію, щоб виправдати дії, спрямовані проти визнаних нею прав і свобод, або здійснювати такі дії, а оскаржив позбавлення його гарантій, наданих статтею 5 і 6 Конвенції. *Lawless, § 7*

## 8.6. Стаття 18

*Стаття 18. Обмеження у  
застосуванні обмежень на права**Article 18. Limitation on use  
of restrictions on rights*

*Обмеження, які дозволяються цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, можуть застосовуватися тільки з тією метою, для якої вони передбачені*

*The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed*

Суд вирішив..., що заявник був позбавлений свободи «з тим, щоб він постав перед компетентним органом на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення». Проте, при розгляді заяви про порушення статті 18 Конвенції Суд повинен встановити, чи переслідувало затримання крім того, а отже всупереч статті 18, будь-яку іншу мету ніж передбачену в статті 5 § 1(с). *Gusinskiy*, § 74

Уряд не оспорував що «Липнева угода», а саме Додаток 6 до неї, пов'язувала припинення справи щодо «Російського відео» з продажем ЗМІ заявника Газпрому, компанії, що знаходиться в управлінні держави. Уряд не заперечував, що Додаток 6 був підписаний Міністром друку і масових комунікацій. Нарешті, Уряд не заперечував, що одною з причин, чому пан Ніколаєв припинив справу проти заявника 26 липня 2000, було те, що заявник відшкодував шкоду, завдану можливим шахрайством, передавши акції «Медіа-моста». *Gusinskiy*, § 75

На думку Суду, не може такий публічно-правовий інститут як кримінальне переслідування і арешт використовуватися як частина комерційної стратегії. Те, що Газпром запропонував заявнику підписати «Липневу угоду», коли він був у в'язниці, що державний міністр підтвердив таку угоду своїм підписом і що державний слідчий пізніше виконав її, знявши обвинувачення, дуже наводить на думку, що кримінальне переслідування заявника було використано, щоб залякати його. *Gusinskiy*, § 76

За таких обставин Суд не може не прийти до висновку, що позбавлення заявника свободи, дозволене статтею 5 § 1(с) було застосовано не тільки для того, щоб він з'явився перед компетентним органом на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення, але також і з інших причин. *Gusinskiy*, § 77



## Додатки

---

### Neumeister v. Austria. Аргументи Комісії

---

*Див. обов'язково Wemhoff, § 12 – с. 154*

---

Комісія дійшла висновку, що затримання не повинно тривати понад розумний строк. Отже, найважливіша проблема полягає у тлумаченні вислову «розумний строк». Комісія вважає, що цьому терміну бракує ясності і точності; таким чином, його точний зміст може бути визначений тільки у світлі обставин справи, а не «абстрактно».

Задля полегшення такої оцінки Комісія вважає взагалі необхідним досліджувати конкретний випадок з точки зору наступних семи «критеріїв», «факторів» або «елементів»:

(i) *Дійсна тривалість затримання.* Комісія не має наміру тим самим встановити «абсолютний строк» для тривалості затримання. Це також не є спробою оцінити тривалість як таку; це лише питання використання її як одного з критеріїв для визначення, чи є тривалість розумною або нерозумною.

(ii) *Тривалість затримання у співвідношенні з характером злочину, передбаченим покаранням, якого можна очікувати у разі засудження, і національним законодавством щодо заліку періоду затримання у строк будь-якого призначеного покарання.* Комісія відзначає, що тривалість затримання може варіюватися в залежності від характеру злочину, передбаченого покарання і ймовірного покарання. Проте вона вважає, що при визначенні співвідношення між покаранням і тривалістю затримання слід брати до уваги принцип презумпції невинуватості, передбачений статтею 6 § 2 Конвенції. Якщо період затримання занадто наближається за тривалістю до очікуваного у разі засудження покаранню, принцип презумпції невинуватості не буде цілком дотримано.

(iii) *Матеріальні, психологічні та інші наслідки тримання під вартою для затриманого, що виходять за межі звичайних наслідків затримання.*

(iv) *Поведінка обвинуваченого:*

(a) чи сприяв він затягуванню або швидкості розслідування чи судового розгляду?

(b) чи було провадження затягнуте заявами про звільнення до суду, скаргами чи іншими діями?

(c) чи клопотав він про звільнення під заставу і чи пропонував інші гарантії своєї появи до суду?

У цьому питанні Комісія вважає, що обвинувачений, який відмовляється співпрацювати зі слідчими органами чи використовує доступні йому засоби захисту, лише користується наданими йому правами, і отже, не повинен бути покараний за це, якщо тільки його дії не мають характеру зловживання або надмірності.

Щодо поведінки інших співобвинувачених Комісія не наважується визнати, що це може виправдати будь-яке продовження затримання людини.

(v) *Труднощі розслідування справи* (її складність з погляду фактів або численності свідків чи обвинувачених, необхідність отримувати докази з-за кордону, *etc.*).

(vi) *Організація провадження розслідування:*

(a) застосована система розслідування;

(b) здійснення розслідування органами влади (їхня ретельність у провадженні справи і спосіб, яким організоване розслідування).

(vii) *Провадження в судових органах:*

(a) під час розгляду клопотання про умовне звільнення;

(b) під час здійснення судового розгляду.

Комісія вважає, що розумний план такого роду надає можливість дійти до «ясного тлумачення без будь-якої видимості безпідставності». Вона також відзначає, що думки, які формулюються під час певного спору, будуть результатом оцінки всіх цих факторів. Може так статися, що застосування одних критеріїв буде схиляти до висновку, що період затримання розумний, у той час як інші критерії будуть вказувати на протилежне, а ті, що залишилися, не будуть чітко свідчити в жодну сторону. Отже, остаточна оцінка залежить від відносного значення і важливості різних факторів; це не виключає

можливості, що один із них за певних обставин може набути вирішального значення.

Комісія додає, що цими критеріями вона спробувала охопити всі ситуації, що зазвичай зустрічаються в справах, які стосуються тримання під вартою, однак складений нею перелік ні в якому разі не є вичерпним, тому що виняткові обставини можуть виправдати застосування інших критеріїв. *Neumeister*, «*Arguments of the Commission and the Government*», § 1–3

## ***Посторінковий покажчик судових рішень***

---

### **A**

Aerts .....	41, 81, 149, 300, 379
Akdeniz .....	24, 43, 45, 50
Aksoy .....	194, 206, 411, 413, 414
Al Akidi .....	253, 254
Al-Nashif .....	291, 377, 378
Amuur .....	29, 30, 32, 33, 50, 82, 83
Anguelova .....	43, 56, 77, 82
Aquilina .....	196-199, 207-209, 211, 226, 232, 233
Ashingdane .....	29, 30, 40, 41, 42, 80, 81, 87, 145, 148, 379, 383
Assanidze .....	55, 56
Assenov .....	81, 194, 207, 212, 219, 222, 223, 226, 231, 265, 273, 282, 324, 334, 372

### **B**

Baranowski .....	55, 56, 81-83, 122, 383, 393
Bazorkina .....	47
Becciev .....	243, 244, 363
Benham .....	50, 63, 64, 78, 91, 401
Benjamin .....	288, 328, 370, 372
Bezicheri .....	324, 390, 392
Bizzotto .....	42, 43, 50, 87
Boicenko .....	58, 236, 237, 245
Bordovskiy .....	52, 53, 84, 85, 181, 186, 187, 191, 326
Bouamar .....	48, 50, 78, 81, 141, 142, 288, 301, 334, 338-340, 376, 386
Bozano .....	63, 78, 81, 94, 183, 184
Brannigan .....	199, 401, 411, 413
Brincat .....	223
Brogan .....	118, 124, 125, 130, 131, 199-201, 203, 372, 373, 378, 379, 400, 412, 413

Butkevičius.....	57, 58, 81, 82, 337, 372, 373, 377
B v. Austria.....	89, 94, 195

## C

Caballero .....	234
-----------------	-----

## Ç

Çakıcı .....	24, 43, 45, 50, 77
--------------	--------------------

## C

Český .....	230, 231, 252, 285, 286
Chahal .....	50, 71, 172, 178, 179, 334, 339, 362, 372, 378, 382, 383

## Ç

Çiçek .....	24, 42, 43, 46, 50, 51, 77
-------------	----------------------------

## C

Ciulla .....	48, 111, 113, 114, 401
Clooth.....	231, 248, 255, 264, 276
Čonka .....	50, 80, 172, 184-186, 190, 298, 299
Contrada.....	230, 231, 256, 271, 277, 280, 283
Curley .....	310
Cyprus v. Turkey.....	43, 44, 46, 47

## D

D.G. v. Ireland.....	27, 28, 35, 48, 81, 84, 88, 140, 142, 143, 403
D.N. v. Switzerland.....	329, 330, 331, 332, 334
David .....	38
De Jong .....	121, 199, 206, 208, 211, 221, 226, 305, 394
De Wilde .....	25, 26, 167, 195, 288, 289, 304, 334, 336
Denizci .....	49
Dikme.....	131, 132, 191, 192, 193, 194, 199, 207

Dougoz .....	50, 82, 293, 372, 378, 379, 382
Douiyeb .....	50, 63, 78, 81, 91, 127
Drozdz .....	92
Duinhof .....	206, 211, 221, 226

## E

E v. Norway .....	292, 301, 371, 373, 379, 382, 390, 391, 393
Egmez .....	189, 324, 333
Engel .....	29, 30, 34, 35, 90, 94, 112, 196, 410
Enhorn .....	147, 155, 156, 157, 158, 159, 162
Erdagöz .....	128, 129, 130
Eriksen .....	49, 106, 107, 125, 139, 282
Erkalo .....	72, 73, 74, 78, 81, 91, 144, 149

## F

Filiz .....	131, 132, 197, 206
Fodale .....	290
Fox .....	128, 132, 133, 137, 186, 188, 192, 292, 362, 400
Frommelt .....	341, 352, 361, 362

## G

G.B. v. Switzerland .....	383, 384, 390, 394
G.K. v. Poland .....	52, 258, 259, 351, 352
Garabayev .....	175, 209, 299, 300
Garcia Alva .....	334, 342, 354, 355, 356, 372, 373
Gerger .....	408
Giulia Manzoni .....	48, 50, 75, 88
Gorshkov .....	294, 295
Grauslys .....	57, 63, 70, 78, 81, 82, 337, 372, 373, 377
Gusinskiy .....	54, 416
Guzzardi .....	30, 32, 90, 94, 111, 116, 167, 168

## H

H.B. v. Switzerland .....	186, 190, 194, 210, 219, 222, 225, 226
---------------------------	--

---

Harkmann.....	109, 117, 118, 197, 198, 403
Herczegfalvy .....	50, 145, 288, 307, 397
Hilda Hafsteinsdóttir.....	53, 85, 86, 87, 171
Hirst.....	307, 385, 398, 399
Hood.....	224, 226
Huber.....	222, 223
Hussain.....	293, 310-312, 318, 341

## I

I.A. v. France .....	231, 251, 257, 267, 268, 275, 277
İğdeli.....	131, 132, 197, 206, 387
Ilijkov.....	230, 231, 233, 234, 235, 332, 333, 337, 342, 344, 372, 373
Iłowiecki.....	230, 231, 240, 242, 272, 384, 385, 393, 395, 396
Ireland v. UK.....	48, 118, 125, 138, 189, 197, 200, 212, 288, 292
İrfan Bilgin.....	24, 43, 46, 50, 77
Iribarne Pérez.....	304, 308
Iwańczuk .....	268, 270, 271

## J

Jabłoński.....	230, 231, 240, 241, 272, 289, 290, 384, 385, 393
Jėčius .....	48, 56, 57, 63, 69, 81, 82, 84, 113, 196, 230, 231, 239, 302, 337, 372, 373, 377
Johnson.....	49, 144, 149, 153, 154, 155, 164, 165

## K

K.-F. v. Germany.....	48, 50, 74, 75, 118, 128, 129, 130
Kalashnikov .....	230, 231, 239, 242, 243, 254, 272, 286, 287
Kampanis.....	334, 342, 348, 349
Karagöz .....	76
Kawka.....	78, 81, 82, 83, 334, 342, 349, 372
Kemmache.....	231, 239, 255, 256, 267
Kemmache-3 .....	50, 78, 80, 82, 276
Keus.....	192, 348
Koendjiharie .....	288, 386
Kolompar.....	180
König.....	305, 306

Koster .....	200, 206
Kreps .....	230, 231, 242, 251, 272
Kucheruk .....	150, 151
Kudła .....	195, 230, 231, 252, 253, 272, 274
Kurt .....	24, 43-45, 77

## L

Labita.....	48, 75, 128, 130, 137, 138, 230, 231, 237, 271, 277
Lamy.....	188, 355
Lanz.....	302, 337, 342, 350, 351, 372
Lawless .....	120, 415
Lebedev .....	226, 227, 228, 353, 354
Letellier.....	231, 232, 239, 247, 248, 249, 254, 267, 385
Lietzow .....	334, 342, 354, 356, 372, 373
Liu&Liu.....	70
Luberti.....	16, 144, 145, 153, 165, 390, 391, 394, 426
Lukanov.....	29, 48, 50, 78, 125

## M

M.B. v. Switzerland.....	383, 384, 390, 394
Mansur .....	231, 247
Matznetter .....	115, 248, 262, 263, 273
McGoff.....	197
McKay.....	213, 214, 217
Megyeri.....	325, 334, 335, 341
Migoń .....	290, 337, 342, 346, 356, 360, 361
Monnel .....	94, 95, 96, 97, 408
Muller.....	231, 247, 255, 264, 279, 281
Murray.....	120, 128, 129, 131, 132, 134, 137, 186, 188, 192, 362, 401
Musiał.....	382, 383, 386, 393

## N

N.C. v. Italy .....	50, 63, 78, 91, 128, 129, 139, 140, 231, 265, 266, 401
Nasrulloev.....	176, 177, 178, 326, 327
Navarra.....	337, 385



Neumeister .....	249, 250, 269, 273, 278, 279, 334, 342, 343, 417, 419
Nevmerzhitsky .....	58, 59, 60, 208, 260, 261
Niedbała .....	209, 210, 219, 222, 225, 230, 334, 342, 348, 372
Nielsen .....	25, 27, 28, 30, 36, 37, 38, 299, 406, 407
Nikolova .....	210, 212, 219, 222, 226, 230, 292, 332, 334, 342, 344, 354, 372, 373
Nuray Şen .....	414

## O

O'Hara .....	128, 129, 133, 134, 135, 136, 362, 366, 367, 403
Oldham .....	396, 397, 398
Olstowski .....	230, 231, 243, 258, 267, 271, 274, 277
Orhan .....	43, 44, 77

## P

Pauwels .....	222
Perks .....	66, 67, 68, 111, 112, 113, 401
Punzelt .....	230, 231, 252, 277, 284, 285

## Q

Quinn .....	48, 75, 178, 179, 181, 182, 195
-------------	---------------------------------

## R

R.M.D. v. Switzerland .....	291, 298, 384
Rakevich .....	85, 148, 166, 296
Raninen .....	51
Rehbock .....	384, 386, 387, 402
Reinprecht .....	367, 368, 369
Riera Blume .....	28, 29, 30, 33, 50
Ringelstein .....	254, 264
Rokhlina .....	237, 238, 389, 390
Rutten .....	79, 144, 337, 384, 387

## S

S.B.C. v. UK.....	233, 234
Sabeur Ben Ali.....	196, 208, 209, 233, 292
Sakık.....	131, 132, 194, 206, 292, 296, 402
Salov.....	207, 208
Sanchez-Reisse.....	302, 340, 344, 347, 383, 384, 391, 392
Sarban.....	212, 245, 246, 387, 388
Schiesser.....	209, 210, 219, 220, 221, 222, 225, 226
Schöps.....	334, 342, 354, 357, 358, 359, 372, 373
Scott.....	50, 78, 116, 117, 230, 231, 233, 239, 276, 277, 280
Silva Rocha.....	381
Singh.....	318, 341
Slivenko.....	172, 173, 178, 291
Smirnova.....	246, 247
Soumare.....	292, 321, 322
Stafford.....	51, 94, 98, 99, 316, 317, 318, 319, 320, 321
Steel.....	50, 78, 110, 111, 122, 123, 124, 401, 402
Stögmüller.....	232, 248, 261, 273
Stoichkov.....	107, 108, 109, 322, 323, 403, 404
Szeloch.....	230, 231, 257, 258, 272

## T

T. v. UK.....	93, 304, 310
T.W. v. Malta.....	196, 197, 198, 199, 207, 209, 226, 232, 233
Tanli.....	24, 50, 138
Taş.....	24, 43, 45, 50, 200, 207
Thynne.....	308, 310, 312-315, 317, 325, 400
Timurtaş.....	24, 43, 50
Tomasi.....	231, 239, 247, 267-269, 274, 280
Toth.....	231, 264, 280, 282, 289, 337, 342, 344
Trzaska.....	231, 274, 275, 277, 286, 334, 348, 372
Tsirlis.....	50, 63, 78, 91-93, 402

## V

V. v. UK.....	93, 310
Vaccaro.....	230, 231, 236, 271, 277, 279, 283, 284

---

Van der Leer.....	50, 187, 191, 192, 305, 384, 392
Van der Sluijs .....	206, 211, 221, 226
Van der Tang.....	230, 231, 233, 239, 276, 277, 280, 281
Van Droogenbroeck.....	88, 89, 94, 95, 101, 102, 292, 304, 309, 312, 371, 375, 376, 380, 382
Varbanov.....	52, 80, 82, 145, 164, 291, 303
Vodeničarov .....	296, 297, 302, 334, 372, 384, 394, 395

## W

W. v. Switzerland.....	230, 231, 247, 254-256, 269-271, 277, 280, 287
Wassink.....	50, 71, 78, 146, 328, 334, 345, 401
Weeks .....	25, 39, 81, 94, 98, 103-106, 310, 312, 317, 328, 329, 336, 337, 370, 376, 380, 382, 405
Wemhoff.....	249, 272, 274, 275, 277-279, 281
Winterwerp .....	41, 50, 72, 73, 81, 82, 163, 164, 301, 302, 325, 328, 335, 347, 348
Witold Litwa.....	36, 48-50, 80, 146, 169, 170
Włoch .....	48, 50, 78, 113, 126-129, 334, 342, 350, 354, 372, 384
Wynne .....	292, 315, 316, 318, 320

## X

X v. UK.....	80, 90, 98, 145, 149, 186, 187, 191, 304, 325, 328, 336, 371, 374, 375, 382
--------------	--

## Y

Yağci .....	231, 247, 251, 274, 279
-------------	-------------------------

*Наукове видання*

Друге видання, виправлення та доповнення

**БУЩЕНКО**  
**Аркадій Петрович**

**СТАТТЯ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ  
ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

**Систематизований дайджест рішень  
Європейського суду з прав людини**

Відповідальний за випуск *Євген Захаров*  
Комп'ютерна верстка *Олег Мірошниченко*

Підписано до друку 10.01.2008  
Формат 60 x 84 1/16. Папір офсетний. Гарнітура Тип Таймс  
Друк офсетний. Умов. друк. арк. 24,3 Умов. фарб.-від. 26,3  
Умов.- вид. арк. 26,8. Наклад 1000 прим.

Видавництво «Права людини»  
61112, Харків, вул. Р. Ейдемана, 10, кв. 37  
Свідоцтво Державного комітету телебачення і радіомовлення України  
серія ДК № 3065 від 19.12.2007 р.

Надруковано на обладнанні Харківської правозахисної групи  
61002, Харків, вул. Іванова, 27, кв. 4

## ***Видання XIII, присвячені проблемі катувань та поганого поводження в Україні***

---

*Шевченко О.Т. Нужна ли Украине смертная казнь?* (рус.). — Харьков: Фолио, 1997. — 96 с.

**Проти катувань.** (укр.). Харків: Фоліо, 1997. — 200 с.

Друкуються тексти Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження й покарання та Європейської Конвенції з аналогічною назвою, тексти другої та третьої періодичної доповіді України Комітету ООН проти катувань, матеріали обговорення цих доповідей експертами Комітету, коментарі «Міжнародної Амністії» та чотирьох українських правозахисних організацій до третьої періодичної доповіді України.

**Європейські стандарти утримання в'язнів.** (укр.). — Харків. Фоліо, 1998. — 112 с.

Друкуються «Європейські в'язничні правила» і Сьома загальна доповідь КЗК.

**Гуманізація процесу виховання неповнолітніх засуджених в Україні.** — Харків: Фоліо, 1999. — 104 с.

Матеріали семінара в Кременчуге (май 1998 г.), где обсуждались проблемы ресоциализации несовершеннолетних осужденных.

**Тюремная реформа: поиски и достижения.** (рус.). Харьков: Фолио, 1999. — 120 с.

Матеріали міжнародного семінара «Тюремная реформа в посттоталитарных странах» (Донецк, ноябрь 1998 г.), посвященного обмену опытом реформирования пенитенциарных систем, практике сотрудничества тюремных администраций и общественных организаций в различных странах, взаимосвязи открытости тюрем и становления гражданского общества.

**Проти катувань. Міжнародні механізми запобігання катуванням та жорстокому поводженню.** (укр.). Харків: Фоліо, 2001. — 184 с.

Репрезентовано контрольний механізм Комітету ООН проти катувань: друкуються третя і четверта періодичні доповіді України, коментарі правозахисних організацій до цих доповідей та матеріали обговорення доповідей на сесії Комітету.

**Проти катувань. Огляд повідомлень про жорстоке поводження і застосування катувань.** (укр.). Харків: Фоліо, 2001. — 272 с.

Книга є результатом огляду публікацій за період квітень 1997 р. — липень 2001 р.

**Проти катувань. Європейські механізми запобігання катуванням та жорстокому поводженню.** (укр.). Харків: Фоліо, 2003. — 160 с.

Друкуються офіційний переклад Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і Протоколів до неї, матеріали щодо подання скарги до Європейського суду з прав людини та відповідності українського законодавства та практики судовій практиці Європейського суду з прав людини по статтям 3 та 5 Конвенції, Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, інформація про діяльність Європейського комітету по запобіганню катуванням чи жорстокому поводженню та встановлені ним стандарти.

*Бущенко А.* **Проти катувань. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини.** (укр.). Харків: Фоліо, 2003. — 288 с.

**Проти катувань. Огляд повідомлень про жорстоке поводження і застосування катувань (2003).** (укр.). Харків: Фоліо, 2004. — 368 с.

**Проти катувань. Огляд повідомлень про жорстоке поводження і застосування катувань в Україні (червень 2001 р. — грудень 2002 р.).** (укр.). Харків: Фоліо, 2004. — 224 с.

*Бущенко А.* **Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини.** (укр.) Харків: Фоліо, 2005. — 288 с.

**Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам й рекомендаціям Європейського Комітету запобіганням катуванням та жорстокому поводженню.** (укр.) Харків: Фоліо, 2005. — 240 с.

У книзі подається ґрунтовний аналіз відповідності українського законодавства та практики європейським стандартам щодо захисту від катувань та жорстокого поводження в частині затримання та тримання під вартою міліції.

*Бущенко А.* **Проти катувань. Стаття 2 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського Суду з прав людини,** (укр.). Харків: Права людини, 2006. — 244 с.

*Бущенко А.П.* **Проти катувань. Стаття 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини.** (укр.) Харків: Фоліо, 2005. — 288 с.

Спеціальний випуск № 36(77) інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини» Харківської правозахисної групи репрезентує систематизований дайджест практики Європейського суду з прав людини із застосування статті 3 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Дайджест базується на рішеннях Суду станом на 5 квітня 2005 року. Видання надає найбільш повне уявлення про розвиток тлумачення Судом понять катування, нелюдського та та-

кого, що принижує гідність, поводження та покарання, про застосування статті 3 Конвенції у різноманітних обставинах.

Видання має розгалужену структуру, перехресні посилання та інші пошукові можливості, що полегшують користування дайджестом.

*Мартыненко О.А.* **Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины:** Монография. (рус.). — Х.: Изд-во ХНУВС, 2005. — 496 с.

Монография посвящена комплексному анализу факторов, детерминирующих преступность среди персонала органов внутренних дел Украины. В работе проведен исторический обзор становления подразделений полиции и милиции на территории Украины различных периодов с одновременным анализом состояния законности среди персонала. Отдельно приведен сравнительный анализ правонарушений в подразделениях полиции (милиции) США, Великобритании, Российской Федерации и ряда европейских стран. Криминологическая характеристика современной преступности среди работников ОВД Украины построена автором на обширном эмпирическом материале, что позволяет рассмотреть детерминанты противоправного поведения персонала на общегосударственном, ведомственном и индивидуальном уровнях. Механизм действия криминогенных факторов на состояние законности представлен с учетом правовых, социальных, организационно-управленческих и других аспектов деятельности правоохранительных органов. В соответствии с данной схемой автором предлагается комплекс мер по предупреждению преступности среди персонала ОВД Украины с учетом современных разработок европейской криминологической науки.

*Бущенко А.П.* **Проти катувань. Стаття 2 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини.** (укр.) Харків: Права людини, 2006. — 244 с.

Спеціальний випуск № 39(81) інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини» Харківської правозахисної групи репрезентує систематизований дайджест практики Європейського суду з прав людини із застосування статті 2 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Дайджест базується на рішеннях Суду станом на 1 січня 2006 року.

Видання має розгалужену структуру, перехресні посилання та інші пошукові можливості, що полегшують користування дайджестом.

**Рішення Європейського суду з прав людини щодо України.** Випуск 2. (укр.). — Харків: Права людини, 2006. — 288 с.

У другому випуску друкуються переклади семи рішень по суті, прийнятих Європейським судом з прав людини по справах, що стосуються умов утримання в місцях позбавлення волі.

**Мобільні групи з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ: практичний посібник.** (укр.). — ХІСД, 2006. — 360 с.

Даний посібник є першою спробою уніфікувати діяльність мобільних груп з моніторингу забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України, який містить практичні рекомендації щодо здійснення моніторингу, складання звітів, підготовки повідомлень для ЗМІ, інтерв'ювання осіб, які утримуються у спецстановах МВС України. У посібнику наведені повністю або частково найнеобхідніші нормативно-правові акти, які регламентують діяльність мобільних груп.

**Проти катувань. Міжнародні механізми запобігання катуванням та поганому поводженню.** (укр.). — Харків: Права людини, 2007. — 400 с.

У цьому виданні наведені міжнародні механізми запобігання катуванням та поганому поводженню, які застосовуються Організацією Об'єднаних Націй. Надрукована Конвенція ООН проти катувань та поганого поводження, описаний механізм роботи Комітету ООН проти катувань, опубліковані усі документи щодо розгляду четвертої та п'ятої періодичних доповідей уряду України про заходи, спрямовані на виконання Конвенції ООН проти катувань, та «тіньові» доповіді Харківської правозахисної групи.

**Бущенко А.П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці.** (укр.) Харків: Права людини, 2007. — 216 с.

Видання дає огляд практики Європейського суду з прав людини із застосування статей 3 та 5 Конвенції та надає рекомендації по цієї практики у національному судочинстві.

Рекомендації ґрунтуються на досвіді Центру правової допомоги жертвам жорстокого поводження, серії семінарів та тренінгів із адвокатами та суддями.

У виданні також додаються Рекомендації Ради Європи та Європейського комітету із запобігання катуванням, дотичні до теми. Додаються також деякі рішення Європейського суду та інші матеріали.

Видання призначене для суддів, адвокатів, прокурорів, викладачів та студентів юридичних вузів, правозахисних організацій, широкого кола читачів.

**Бущенко А.П. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини.** (укр.). — Харків: Права людини, 2008. — 432 с.

Це видання репрезентує систематизований дайджест практики Європейського суду з прав людини із застосування статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і базується на рішеннях Суду станом на 1 січня 2008 року. Видання надає найбільш повне уявлення щодо сучасного тлумачення Судом законного арешту, виправданого тримання під вартою, належної процедури під час арешту та затримання, судового оскарження обґрунтованості арешту та інших елементів, на яких базується сучасний європейський підхід до захисту права на свободу та особисту недоторканність людини.

Видання має розгалужену структуру, перехресні посилання та інші пошукові можливості, що полегшують користування дайджестом.