



**НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ**

«ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ВІДПОВІДНО ДО СТ. 5 КОНВЕНЦІЇ»

ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ

експерт ОБСЄ, адвокат, голова Науково-консультативної ради при
Національній асоціації адвокатів України, секретар Ради адвокатів
Харківської області, кандидат юридичних наук, доцент

Презумпція свободи

Стаття 5 Конвенції: Кожен має право на свободу та особисту недоторканність

«Вітольд Литва v.
Польщі »

сліпота заявника
банальні обставини

Чи відповідали
кошти цілям?

«К.Ф. v. Німеччині »
(45-хвилинна
затримка)
«Лабіта v. Італії »
(10-годинна затримка
в осовобожденні з
тюрми після
Виправдання судом)
«Кац та інші v.
Україна »
(3-денна затримка в
осовобожденні)

ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

ФАКТОРИ ЯКІ СЛІД ВРАХОВУВАТИ

- тип
- тривалість
- наслідки
- Спосіб застосування відповідного запобіжного заходу

Незалежно від того, заявник прибув до поліцейського відділку добровільно, або з примусу, фактом залишається те, що протягом досліджуваного періоду заявник в поліцейській дільниці і поліція проводила допити та інші процесуальні дії щодо інциденту за участю заявника. Нереалістично було б припустити, що протягом цього періоду заявник був вільний і залишив поліцейську дільницю з власної волі. Перебування в ділянці протягом цього періоду є де-факто позбавленням волі.

«Осипенко v. Україна »

ПОЗБАВЛЕННЯ СВОБОДИ

ПОРУШЕННЯ СТ. 5 КОНВЕНЦІЇ МОЖЕ ВІДБУВАТИСЯ У 2-ОХ АСПЕКТАХ:

1. Процесуальному; 2. Матеріальному

Див. рішення у справі «*Ель-Масрі проти колишньої Югославської Республіки Македонія*» (2012):

(a) Матеріальний аспект

(i) *Тримання під вартою в Скоп'є* - Утримування заявника в готелі не було дозволено судом або обґрунтовано будь-яким протоколом затримання. Заявник не мав доступу до адвоката, йому не дозволяли зв'язатися з його родиною або представником посольства Німеччини і його позбавили будь-якої можливості бути доставленим до суду для перевірки законності його тримання під вартою. Це було повністю неприйнятно, що в державі, яка керується верховенством права, особа могла бути позбавлена свободи в надзвичайному місці тримання під вартою повністю поза межами судової системи. Невизнане та інкомунікадо тримання під вартою заявника в такому незвичному місці як готель посилювало свавільність позбавлення свободи. Це було особливо грубим порушенням його права на свободу та безпеку.

ПОЗБАВЛЕННЯ СВОБОДИ

- * (ii) *Наступне тримання під вартою* - У цій справі заявник зазнав “надзвичайної передачі”, яка передбачала тримання під вартою поза межами нормальної юридичної системи і яка своїм свідомим порушенням належного процесу була анафемою для верховенства права та цінностей, що захищаються Конвенцією. Крім того, тримання під вартою підозрюваних у тероризмі в межах програми США з “передачі” осіб уже було визнано свавільним в інших подібних справах. За таких обставин, для македонської влади повинно було бути зрозумілим, що в разі передачі під варту органів влади США заявник наражався на реальний ризик кричущого порушення своїх прав за статтею 5. Македонські органи влади не лише не змогли виконати свій позитивний обов’язок захисту заявника від затримання у порушення цього положення, але вони також активно сприяли його наступному триманню під вартою в Афганістані, передавши його до ЦРУ, попри те, що вони знали або повинні були знати про ризик такого перевезення.
- * (b) *Процесуальний аспект:* Суд уже визнав за статтею 3, що держава-відповідач не провела ефективного розслідування тверджень заявника про погане поводження. З тих же причин Суд постановив, що не було проведено змістовного розслідування обґрунтованих тверджень заявника про його свавільне тримання під вартою.

ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

1. Законність (правова визначеність)

«Амуур v. Франції»

«Барановский v. Польщі»

«Ван дер Леер v. Нідерландов»

«Ангелова v. Болгарії»

«Савін v. України»

2. Обгрунтована підозра »

«Фокс, Кэмпбелл и Хартли v. С.К.»

«Луканов v. Болгарії»

«Нечипорук и Йонкало v. України»

Сам по собі факт звинувачення особи у скоєнні тяжкого злочину не може бути підставою для тривалого утримання його під вартою «Калашніков v. Росії» «Миханів v. України»

ЗАКОННІСТЬ ЗАТРИМАННЯ

Термін «закон» несе якісні вимоги, включно із тими, що стосуються *доступності* та *передбачуваності*

(див., з-поміж інших джерел, рішення від 15.11.1996 р. у справі «*Кантоні в Франції*», п. 29,; рішення у справах «*Коеме та інші в Бельгії*», п. 145, рішення від 07.02.2002 р. у справі «*Е. К. проти Туреччини*, п. 51).

ЗАКОННІСТЬ ЗАТРИМАННЯ

Суд у п. 35-36 Рішення у справі «Корнєв і Карпенко v України» зазначив:

- п. 1 ст. 5 Конвенції вимагає, щоб позбавлення свободи було «законним», що включає умову дотримання «процедури, встановленої законом». У цьому Конвенція в більшій мірі відсилає до національного законодавства та встановлює зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства, але, на додаток до цього, вона також вимагає, аби при будь-якому позбавленні свободи забезпечувалася мета ст. 5 Конвенції, а саме захист осіб від свавілля. Більше того, саме національні органи, передовсім суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон («*Бенхем проти Сполученого Королівства*»).

- п. 1 ст. 5 містить вичерпний перелік підстав для позбавлення свободи. Однак застосовність однієї підстави не обов'язково унеможливорює застосовність іншої; позбавлення свободи може, залежно від певних обставин, бути виправданим за більш ніж одним підпунктом (див., для порівняння, рішення у справах «*Еріксен проти Норвегії*», «*Енхорн проти Швеції*). Враховуючи те, що застосовність підп. «с» п. 1 ст. 5 також активізує захист, гарантований п. 3 ст. 5, що становить важливу додаткову гарантію для затриманої особи, Суд вважає за доцільне спочатку проаналізувати, чи застосовний цей підпункт у справі, що розглядається.

ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ продовження + РИЗИКИ

- Ризик ухилення *Mamedova v. Russia*

- Ризик відправлення правосуддя
Nevmerzhitsky v. Ukraine

- Ризик скоєння нових злочинів *Muller v. France*

- Загроза громадській безпеці (безпеки
підозрюваного)

I.A. v. France;

- Розглянуті/аргументовані

Salov . . . Kharchenko

ЗАГАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ продовження

- підстави повинні бути підтверджені фактами;
- аргументи слідчого / прокурора повинні бути досліджені судом і саме їм слід дати оцінку;
- небажання особи зізнатися або дати "потрібні" свідчення не може бути підставою для взяття під варту.

«Клішин проти України»

від 23.02.2012

СПЕЦІАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

**А. Взяття під варту після
винесення обвинувального
вироку**

Пункт 1 (а) статті 5

«Ніхто не може бути позбавлений волі інакше як в наступних випадках і в порядку, встановленому законом: (а) законне ув'язнення особи, засудженого компетентним судом >>

1) **Наявність обвинувального вироку**

Engel and Others v. the Netherlands (Энгель и другие v Нидерландов), п.68

GALSTYAN v. ARMENIA (Галстян v Армении), п.46)

Van Droogenbroeck v.Belgium (Ван Дроогенброек v Бельгии), п.35

M.v.Germany (М. v Германии), п.87)

Guzzardi v.Italy (Гуццарди v Италии), п.100

B.v.Austria (Б. v Австрии), п.38

(X v. Federal Republic of Germany (X v Федеративной Республики Германии), решение Комиссии от 14 декабря 1963 г.

(Drozd and Janousek v. France and Spain (Дрозд и Янусек v Франции и Испании), п.110)

(Paşcu and Others v. Moldova and Russia (Илашку и другие v Молдовы и России) [БП], п.461)

Stoichkov v. Bulgaria (Стоичков v Болгарии), п.51)

2) Компетентний суд

Термін «суд» відноситься до органів, які не тільки володіють звичайними фундаментальними характеристиками, основними серед яких є незалежність від органів виконавчої влади та сторін по справі, але також надають гарантії судового процесу

***(De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Де Вильде, Оомс и Версип *v* Бельгии), п. 78**

***Weeks v. the United Kingdom* (Уикс *v* Соединенного Королевства)**

***(X. v. the United Kingdom* (X. *v* Соединенного Королевства), п. 61**

3) Взяття під варту повинно проводитися «після» винесення обвинувального вироку

Термін «після» означає не тільки те, що взяття під варту повинно слідувати за винесенням обвинувального вироку з точки зору часу: крім цього, взяття під варту має бути результатом, бути наслідком, залежати або вироблятися в силу обвинувального вироку

(Van Droogenbroeck v. Belgium (Ван Дрогенброек v Бельгии), п. 35

Weeks v. the United Kingdom (Уикс v Соединенного Королевства), п. 42

M. v. Germany (М. v Германии), п. 88)

(Monnell and Morris v. the United Kingdom (Моррис v Соединенного Королевства), п. 40

(Wemhoff v. Germany (Вемхофф v Германии), п. 9).

(X. v. the United Kingdom (X. v Соединенного Королевства), п. 39)

(Luberti v. Italy (Люберти v Италии), п. 25

4) Значення апеляційного провадження

(Benham v. the United Kingdom (Бенхэм *v* Соединенного Королевства), п. 42)

(Tsirlis and Kouloumpas v. Greece (Цирлис и Кулумпас *v* Греции), п. 62).

**В. Взяття під варту за
невиконання судового
рішення або юридичної
зобов'язання**

Пункт 1 (б) статті 5

«законний арешт або затримання особи за невиконання законної з законом судового рішення або з метою забезпечити виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;»

1) Невиконання судового рішення

1. Арештована або укладена під варту особа мала можливість виконати судове рішення, але не зробило це;
2. Жодна особа не може бути притягнута до відповідальності за невиконання судового рішення, якщо воно не було сповіщено про нього;
3. Слід враховувати такі фактори, як мета рішення, можливість його виконання і термін утримання під вартою
4. Національні влади повинні встановити справедливе співвідношення між важливістю забезпечення в демократичному суспільстві виконання винесеної відповідно до закону судового рішення та необхідністю поваги права на свободу.

1) Невиконання судового рішення

(Beiere v. Latvia (Бейере v Латвии), п. 49)

(Gatt v. Malta (Гатт v Мальты), п. 40).

Подпункта (b) пункта 1 статьи 5 (см. *Airey v. Ireland (Эйри v Ирландии)*, решение Комиссии)

(X v. Federal Republic of Germany (X v Федеративной Республики Германии), решение Комиссии от 10 декабря 1975 г.)

(X. v. Austria (X. v Австрии), решение Комиссии)

(Freda v. Italy (Фреда v Италии)

(Paradis v. Germany (Парадис v Германии)

(Steel and Others v. the United Kingdom (Стил и другие v Соединенного Королевства)

2) Виконання передбаченого законом зобов'язання

- Зобов'язання має мати особливий і конкретний характер (*Ciulla v. Italy* (Чиулла в Італії), п. 36)

- Широке тлумачення спричинило б наслідки, несумісні з поняттям верховенства права (*Engel and Others v. the Netherlands* (Енгель и др. в Нидерландов), п. 69; *Iliya Stefanov v. Bulgaria* (Ілья Стефанов в Болгарії), п. 72).

- тільки, якщо «зобов'язання, запропоноване законом» не може бути виконане за допомогою менш суворих заходів (*Khodorkovskiy v. Russia* (Ходорковський в Росії), п. 136)

- Принцип пропорційності передбачає необхідність встановлення рівноваги між важливістю в демократичному суспільстві забезпечувати негайне виконання відповідного зобов'язання та важливістю права на свободу (*Saadi v. the United Kingdom* (Саади в Соединенного Королевства), п. 70).

Європейський Суд з прав людини вважає суттєвими такі аспекти:

1. Характер зобов'язання, який із відповідного законодавства, в тому числі його основна мета і призначення;
2. Затриманий і обставини, які привели до укладення його під варту;
3. Тривалість утримання під вартою (*Vasileva v. Denmark* (Васильєва v Данії), п. 38; *Erple v. Germany* (Эппле v Германії), п. 37).

Ситуації з підписання (b) п. 1 ст. 5 Конвенції:

- Зобов'язання пройти перевірку благонадійності при в'їзді в країну (*McVeigh and Others v. United Kingdom* (Маквей та інші в Сполученого Королівства))

- пройти психіатричне обстеження
- *Sarigiannis v. Italy* (Саригианнис в Італії);

- пройти психіатричне обстеження
- (*Nowicka v. Poland* (Новицка в Польщі))

- покинути певну область
- (*Erple v. Germany* (Еппле в Німеччині))

- з'явитися у відділення поліції для допиту
(*Osyrenko v. Ukraine* (Осыренко в Україні) (*Iliya Stefanov v. Bulgaria* (Ілья Стефанов в Болгарії))

С. ПОПЕРЕДНЄ УВ'ЯЗНЕННЯ

Пункт 1(с) статті 5 Конвенції

«законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення

1) Мета арешту або тримання під вартою

Вираз «вироблене з тим, щоб він був компетентним правоохоронним органом» охоплює всі три альтернативних підстави для арешту або затримання відповідно до підпункту (с) пункту 1 статті 5. Особа може бути укладена під варту на підставі підпункту (с) пункту 1 статті 5 тільки в рамках кримінального провадження з тим, щоб воно його до компетентного органу за підозрою в скоєнні ним правопорушення

(Lawless v. Ireland (no. 3) (Лоулесс v Ірландії) (№ 3), пп. 13 і 14; Ireland the United Kingdom (Ірландія v Сполученого Королівства), п. 196)

.

***(Brogan and Others v. the United Kingdom* (Броуган и другие v Соединенного Королевства), pp. 52-54**

***Labita v. Italy* (Лабита v Италии) [БП], п. 155
Подпункт (с) пункт 1 статья 5 (*Ječius v. Lithuania* (Джесиус v Литвы), п. 50**

***O'Hara v. the United Kingdom* (О'Хара v Соединенного Королевства), п. 36).**

***(Ladent v. Poland* (Ладент v Польши), pp. 55-56).
Schwabe and M.G. v. Germany (Швабе и М.Г. v Германии), п. 72).**

пункт 3 статьи 5 (*Schiesser v. Switzerland* (Шиссер v Швейцарии), п. 29)

***Erdagöz v. Turkey* (Эрдагоз v Турции), п. 51**

2) Значення терміна «обґрунтована підозра»

Термін «обґрунтована підозра» у вчиненні кримінального правопорушення передбачає наявність фактів або відомостей, достатніх для того, щоб об'єктивний спостерігач міг укласти, що відповідна особа вчинила злочин

(Erdagöz v. Turkey (Эрдагоз v Турции), п. 51

Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom (Фокс, Кэмпбелл и Хартли v Соединенного Королевства), п. 32)

(Stepuleac v. Moldova (Степуляк v Молдовы), п. 73

Elci and Others v. Turkey (Эльчи и другие v Турции), п. 674).

(O'Hara v. the United Kingdom (О'Хара v Соединенного Королевства), п. 35).

(Labita v. Italy (Лабита v Италии) [БП], п. 156 и далее).

(Talat Tere v. Turkey (Талат Тепе v Турции), п. 61).

3) Термін «правопорушення»

Термін «правопорушення» має незалежне значення, тотожне значенням терміну «кримінальне правопорушення», що міститься у статті 6. Класифікація правопорушень відповідно до національного законодавства є одним з факторів, який необхідно враховувати. Однак характер розгляду і тяжкість відповідного покарання теж мають значення.

(Benham v. the United Kingdom (Бенхэм v Соединенного Королевства), п.56).

(Guzzardi v. Italy (Гуццарди v Италии), п. 102

Ciulla v. Italy (Чиулла v Италии), п. 40

M. v. Germany (М. v Германии), п. 89

Shimovolos v. Russia (Шимоволос v России), п. 54).

УКРАЇНСЬКІ СПРАВИ

НЕЧИПОРУК І ЙОНКАЛО v УКРАЇНИ

Порушення п. 1 ст. 5 Конвенції було встановлено щодо відповідних періодів тримання заявника під вартою в зв'язку з тим, що:

- заявника тримали під вартою фактично в якості підозрюваного з метою відібрання у нього свідчень щодо вчинення злочину, використовуючи для цього адміністративне затримання і тим самим позбавляючи заявника відповідних прав; заявника тримали під вартою за відсутності будь-якого рішення суду (*Див. також «КВАШКО ПРОТИ УКРАЇНИ»*);
- тримання заявника під вартою здійснювалось всупереч вимог національного законодавства;
- рішення суду про тримання заявника під вартою не мали належного обґрунтування та визначеного строку застосування такого запобіжного заходу.

«ХАРЧЕНКО v УКРАЇНИ»

Порушення п. 1 ст. 5 Конвенції було констатовано, по-перше, оскільки строк тримання заявника під вартою було продовжено прокурором, тоді як він не може вважатися незалежною посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу; по-друге, оскільки у період, коли заявник ознайомлювався з матеріалами справи, та в період з дати направлення справи до суду та до вирішення судом питання щодо запобіжного заходу заявник тримався під вартою без відповідного рішення суду; по-третє, оскільки суд, продовжуючи строк тримання заявника під вартою, не надав належного обґрунтування та не вказував визначеного строку такого тримання.

(див. також “ВОЛЯНИК v УКРАЇНИ”)

ЛУЦЕНКО V УКРАЇНИ

Порушення п. 1 ст. 5 Конвенції було констатовано Євросудом у зв'язку з тим, що мета затримання заявника не відповідала цілям, передбачених цим положенням ст. 5 Конвенції, з огляду на те, що:

- метою затримання заявника було не допровадження його до компетентного судового органу в рамках тієї ж кримінальної справи, а забезпечення його присутності під час розгляду подання про зміну запобіжного заходу на взяття під варту в іншому кримінальному провадженні;
- затримання заявника не було «необхідним для запобігання вчиненню правопорушення чи втечі після його вчинення», оскільки державні органи не пояснили, як саме заявник, якого обвинувачували у зловживанні службовим становищем, міг продовжувати цей вид діяльності майже через рік після того, як він був звільнений з посади Міністра. Що стосується ризику втечі, то заявник був під підпискою про невиїзд, яку він надав тому ж самому слідчому, який затримав його та який начебто не мав жодних скарг щодо дотримання заявником вказаної підписки;
- рішення національного суду про обрання заявнику запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не містило належних підстав для цього, а постанова про продовження тримання його під вартою не містила визначеного строку такого тримання.

ЛУЦЕНКО V УКРАЇНИ продовження

УВАГА! Порушення ст. 18 у поєднанні з ст. 5 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що обмеження свободи заявника, дозволене за підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції, застосовувалось не лише з метою допровадження його до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні ним правопорушення. Європейський суд дійшов висновку, що питання зміни заявнику запобіжного заходу було ініційовано у зв'язку з публічним висловленням заявником незгоди з пред'явленими йому обвинуваченнями, на що він мав право.

ТИМОШЕНКО V УКРАЇНИ

Порушення п. 1 ст. 5 Конвенції було констатовано Євросудом у зв'язку з тим, що постанова від 5.08.2011 р. щодо зміни заявниці запобіжного заходу на взяття під варту не містила строку такого тримання та належних підстав для цього, оскільки основними підставами для обрання їй такого запобіжного заходу було те, що вона може перешкоджати провадженню, та її прояв неповаги до суду.

Крім того, для Євросуду залишилось незрозумілим, як зміна заявниці запобіжного заходу з підписки про невиїзд на взяття під варту є більш належним запобіжним заходом за обставин, як стверджувалось, її неповаги до суду. З огляду на те, що підстави та мета досудового тримання заявниці під вартою залишались незмінними до її засудження, таке тримання заявниці під вартою було свавільним та незаконним протягом всього періоду.

ТИМОШЕНКО V УКРАЇНИ

продовження

Порушення ст. 18 у поєднанні з ст. 5 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що обмеження свободи заявниці, дозволене за підп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції, застосовувалось не лише з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення. Євросуд дійшов висновку, що фактичною метою обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту було покарати її за відсутність поваги до суду.

БАРИЛО v УКРАЇНИ

Європейським судом встановлено порушення п. 1 ст. 5 Конвенції з огляду на необґрунтованість затримання та тримання заявниці під вартою, оскільки обставини справи свідчать, що національний суд продовжив термін тримання її під вартою на 10 днів з метою надання слідчим органам додаткового часу для обґрунтування їхнього клопотання при тому, що ніщо у справі не вказує на те, що були будь-які перешкоди зробити це раніше. Крім того, з документів, наданих сторонами, взагалі не вбачається вагомих підстав для тримання заявниці під вартою.

БЄЛОУСОВ v УКРАЇНИ

Європейський суд визнав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції

- у зв'язку з триманням заявника під вартою з 18 до 22 липня 2005 року з огляду на те, що 18 липня 2005 року органами міліції не було документально зафіксовано затримання заявника, а протокол затримання було складено тільки ввечері 19 липня 2005 року;
- оформлення статусу заявника як затриманого за підозрою у вчиненні злочину відкладалося без будь-якого розумного пояснення;
- строк тримання заявника під вартою без відповідного судового рішення перевищив строк, дозволений законодавством.

Пункт 2 статті 5 Конвенції:
Кожен, кого заарештовано,
має бути негайно
поінформований зрозумілою
для нього мовою про підстави
його арешту і про будь-яке
обвинувачення, висунуте
проти нього.

НЕЧИПОРУК І ЙОНКАЛО v УКРАЇНИ

Порушення п. 2 ст. 5 Конвенції було встановлено, оскільки за обставин справи ніщо не вказує на те, що заявника було негайно повідомлено про підстави його затримання, враховуючи те, що відповідний протокол адміністративного затримання містив лише посилання на відповідні законодавчі положення, а саме затримання було фактично використане з метою відібрання у заявника свідчень щодо вчинення ним злочину.

ЛУЦЕНКО V УКРАЇНИ

Порушення п. 2 ст. 5 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що державні органи не дотримались свого обов'язку повідомляти будь-яку затриману особу про підстави її затримання, оскільки заявник дізнався про подання прокурора від 25.12.2010 р. щодо обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту під час судового засідання, яке відбулось 27.12.2010 р., тобто більше ніж через двадцять годин після його затримання 26.12.2010 р.

Пункт 3 статті 5 Конвенції:

Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підп. "с" п. 1 ст. 5 Конвенції, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

НЕЧИПОРУК І ЙОНКАЛО v УКРАЇНИ

Порушення п. 3 ст. 5 Конвенції було встановлено в зв'язку з тим, що заявник постав перед суддею тільки через 6 днів після затримання, що не відповідає вимозі «негайності», передбаченої вказаним положенням, а також в зв'язку з неналежністю обґрунтування рішень про продовження тримання заявника під вартою у відповідні періоди.

ЛУЦЕНКО V УКРАЇНИ

Порушення п. 3 ст. 5 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що:

- державні органи не забезпечили заявнику автоматичний судовий контроль за його триманням під вартою, оскільки 27 грудня 2010 року суд, незважаючи на скарги заявника щодо незаконності затримання, не розглянув питання законності взяття його під варту;
- судові провадження щодо зміни обраного заявнику запобіжного заходу не відповідали вимогам цього положення ст. 5 Конвенції, оскільки заявник та його захисник не були заздалегідь повідомлені про предмет судового засідання, суд першої інстанції в своєму рішенні про обрання заявнику запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не розглядав належним чином необхідність позбавлення заявника свободи та можливість застосування альтернативних взяттю під варту запобіжних заходів, а також оскільки заявнику було без жодного обґрунтування відмовлено у задоволенні його клопотання про надання достатнього часу для ознайомлення з матеріалами, які були пред'явлені органами прокуратури, та для підготовки свого захисту.

БОРОТЮК v УКРАЇНИ

У цій справі Європейський суд визнав наявність порушення п. 3 ст. 5 Конвенції у зв'язку з тим:

- що при продовженні строку тримання заявника під вартою національні суди не наводили для цього відповідні підстави, посилаючись головним чином на наявність підозри у вчиненні заявником злочину та ризик втечі заявника, та не розглядали можливість застосування будь-яких альтернативних запобіжних заходів замість тримання під вартою;
- що в період після повернення справи на додаткове розслідування 8 листопада 2005 року і до проведення попереднього розгляду 26 травня 2006 року тримання заявника під вартою здійснювалося на підставі рішення суду, яке взагалі не містило підстав для такого тримання. (Див. також «**БУРОВ v УКРАЇНИ**»)

БОРИСЕНКО ПРОТИ УКРАЇНИ

Європейський суд встановив порушення п. 3 ст. 5 Конвенції в зв'язку з тим, що в період з 18 липня 2003 року до 1 червня 2005 року рішення суду про продовження строку тримання заявника під вартою не містили підстав для такого тримання і що Докучаєвський міський суд не тільки не навів підстав для продовження тримання заявника під вартою, але і відмовив в задоволенні клопотання заявника про зміну запобіжного заходу у зв'язку з необґрунтованістю.

ГАВУЛА v УКРАЇНИ

Європейським судом було встановлено порушення п/з ст. 5 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю тримання заявника під вартою з огляду:

- на ненаведення державними органами протягом 7 років жодних конкретних підстав для тримання заявника під вартою, окрім тих, які були первісно вказані судом при обранні йому запобіжного заходу (Див. також “ГЕРАЩЕНКО v УКРАЇНИ”);
- нерозгляду судами можливості застосування альтернативних запобіжних заходів;
- непроведення перевірки щодо зміни обставин, за яких заявникові було обрано запобіжний захід та обґрунтування продовження тримання під вартою потребами проведення слідчих дій,

ІЗЗЕТОВ ПРОТИ УКРАЇНИ

Порушення п. 3 ст. 5 Конвенції було встановлено з огляду на те, що тримання заявника під вартою протягом 5-и років та 3-х місяців до його засудження не мало достатньо вагомих підстав з огляду на те, що ***він раніше не був судимий та його було обвинувачено в участі лише в одному епізоді злочинної діяльності групи.***

КОРНЕЙКОВА v УКРАЇНИ

Порушення підп. «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 Конвенції було встановлено Європейським судом з огляду на необґрунтованість постанови Дзержинського районного суду м. Харкова від 21.04.2012 р. про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки при її постановленні не було належним чином враховано:

- стан здоров'я заявниці;
- та те, що вона була неповнолітньою, а відповідно до чинного законодавства до неповнолітніх такий запобіжний захід міг бути застосований лише у виключних випадках.

Пункт 4 статті 5 Конвенції:
Кожен, кого позбавлено
свободи внаслідок арешту або
тримання під вартою, має
право ініціювати провадження,
в ході якого суд без зволікання
встановлює законність
затримання і приймає рішення
про звільнення, якщо
затримання є незаконним.

НЕЧИПОРУК І ЙОНКАЛО v УКРАЇНИ

Порушення п. 4 ст. 5 Конвенції було встановлено в зв'язку з тим, що заяви заявника про звільнення його з-під варти не були розглянуті судом без зволікань.

*Див. також “ГЕРАЩЕНКО v УКРАЇНИ”;
«КЛІШИН v УКРАЇНИ»*

ЛУЦЕНКО V УКРАЇНИ

Порушення п. 4 ст. 5 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що заявника не було забезпечено належним судовим переглядом законності взяття його під варту, оскільки апеляційний суд не надав належного обґрунтування відхиленню скарг заявника щодо обрання йому запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та відповіді на клопотання, підписане народними депутатами та підтримане Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, щодо зміни заявнику запобіжного заходу.

ТИМОШЕНКО V УКРАЇНИ

Порушення п. 4 ст. 5 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що заявниці не було забезпечено належний судовий перегляд законності тримання її під вартою, оскільки розгляд клопотань заявниці щодо зміни їй запобіжного заходу зводився до тверджень, що постанова від 5.08.2011 р. не підлягає оскарженню, а доводи заявниці були неодноразово відхилені без належного обґрунтування.

КОРНЕЙКОВА ПРОТИ УКРАЇНИ

Порушення п. 4 ст. 5 Конвенції було констатовано у зв'язку з тим, що апеляційний суд розглядав скаргу заявниці на постанову про обрання їй запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за її відсутності.

Пункт 5 статті 5 Конвенції:
Кожен, хто є потерпілим від
арешту або затримання,
здійсненого всупереч
положенням цієї статті, має
забезпечене правовою
санкцією право на
відшкодування.

НЕЧИПОРУК І ЙОНКАЛО v УКРАЇНИ

Порушення п. 5 ст. 5 Конвенції було встановлено в зв'язку з тим, що заявник не мав права на відшкодування шкоди, завданої затриманням всупереч статті 5 Конвенції.

Див. також “КВАШКО v УКРАЇНИ”; «КОРНЕЙКОВА v УКРАЇНИ»; «ТИМОШЕНКО v УКРАЇНИ»

D. Затримання неповнолітнього

Пункт 1 (d) статті 5

«Взяття під варту неповнолітнього на підставі законного рішення з метою виховного нагляду або законне затримання неповнолітнього з тим, щоб його до компетентного правоохоронним органом;»

1) Загальні положення

(Koniarska v. United Kingdom (Конярска v Соединенного Королевства) (реш.)) в свете Европейских стандартов и Резолюции КМ (72) Комитета Министров Совета Европы

(X v. Switzerland (X v Швейцарии), решение Комиссии от 14 декабря 1979 г.).

(Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium (Мубиланзила Майека и Каники Митунга v Бельгии), п. 100).

2) Виховний нагляд

В контексті змісту під вартою неповнолітніх осіб термін «виховний нагляд» не повинен зводитися лише до аудиторному навчанню. Такий нагляд повинен охоплювати безліч аспектів здійснення, відповідно до повноважень, батьківських прав в інтересах і для захисту відповідної особи

(Ichin and Others v. Ukraine (Ичин и другие v Украины),
п. 39

D.G. v. Ireland (Д.Г. v Ирландии), п. 80).

(Bouamar v. Belgium (Буамар v Бельгии), п. 50)

(A. and Others v. Bulgaria (А. и другие v Болгарии), п. 69

3) Компетентний правоохоронний орган

2 частина підпункту (d) пункту 1 статті 5 регулює законне затримання неповнолітньої особи з тим, щоб його до компетентного правоохоронним органом. Згідно підготовчим роботам, дане положення мало на меті врегулювання питань утримання неповнолітніх під вартою до початку цивільного чи адміністративного провадження, а утримання під вартою у зв'язку з кримінальним провадженням передбачалося зробити предметом підпункту (c) пункту 1 статті 5.

X. v. Switzerland (X. v Швейцарії)

Е. Взяття під варту за медичними і соціальними причинами

Пункт 1(е) ст. 5

«Законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, а також затримання психічнохворих, осіб, які страждають алкоголізмом або наркоманією, або бродяг;»

1) загальні положення

Підпункт (е) пункту 1 статті 5 вказує на різні категорії осіб, а саме осіб, які є джерелами розповсюдження інфекційних захворювань, душевнохворих, алкоголіків, наркоманів і волоцюг. Обставина, що об'єднує всіх зазначених осіб, полягає в тому, що вони можуть бути позбавлені волі або для надання їм медичної допомоги, або з міркувань, продиктованих соціальною політикою, або за медичними і соціальними причинами разом

Акопян в. України (2014)
(*Enhorn v. Sweden* (Энхорн в Швеції), п. 43).

***Guzzardi v. Italy* (Гуццарди в Італії), п. 98 в кінці**

2) Запобігання розповсюдження інфекційних захворювань

Основними критеріями при визначенні «законності» взяття під варту особи «з метою запобігання поширенню інфекційних захворювань» є наступні:

а) чи загрожує поширення інфекційного захворювання здоров'ю або безпеці населення; і

б) чи є затримання інфікованої особи крайнім заходом, до якої необхідно вдатися для запобігання розповсюдження захворювання, оскільки було встановлено і доведено, що менш жорстких заходів недостатньо для захисту громадських інтересів. *Enhorn v. Sweden* (Енхорн проти Швеції), п. 44

АКОПЯН У. УКРАИНЫ

Евросуд решил рассматривать случай заявительницы по подп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенции, в качестве исключения предусматривает задержание «душевнобольных» и установил, содержания заявительницы в течение соответствующего срока в психиатрической больнице без наличия психиатрического заболевания, отсутствие которого было доказано экспертной комиссией при осуществлении на национальном уровне, не соответствовало требованиям этого положения. Евросуд пришел к выводу, что неоправданное лишение заявительницы свободы в то время стало возможным вследствие отсутствия справедливых и надлежащих превентивных мер защиты, которые могли бы обеспечить заявителя адекватной юридической защите от произвола и положить конец продолжающемуся положению заявительницы. Средства же защиты, которые должны обеспечить заявителя соответствующее возмещение, оказались по делу заявительницы неэффективными, поскольку национальные производства продолжались чрезмерно долго. В связи с этим Евросуд констатировал в этом деле нарушение п. 1 ст. 5 Конвенции. (Див. «АНАТОЛІЙ РУДЕНКО ПРОТИ УКРАЇНИ»)

3) Затримання психічнохворих

***Rakevich v. Russia* (Ракевич против России), п. 26**

***Stanev v. Bulgaria* (Станев против Болгарии) [БП], п.145**

***D.D. v. Lithuania* (Д.Д. против Литвы), п. 156**

***Kallweit v. Germany* (Кальвейт против Германии), п. 45**

***Shtukaturov v. Russia* (Штукатуров против России), п. 114**

***Varbanov v. Bulgaria* (Варбанов v Болгарии), п. 45**

***Winterwerp v. the Netherlands* (Винтерверп v Нидерландов),
п. 39):**

***Hutchison Reid v. the United Kingdom* (Хатчисон Рейд v
Соединенного Королевства),
п. 52).**

***H.L. v. the United Kingdom* (Х.Л. v Соединенного Королевства), п.
98).**

***O.H. v. Germany* (О.Х. v Германии), п. 78**

(Luberti v. Italy (Люберти v Италии), п. 28).

(R.L. and M.-J.D. v. France (Р.Л. и М.-Ж.Д. против Франции), п. 129).

(Ashingdane v. the United Kingdom (Ашингдейн v Соединенного Королевства), п. 44

O.H. v. Germany (О.Х. v Германии), п. 79).

Pankiewicz v. Poland (Панкевич v Польши), пп. 44-45

Morsink v. The Netherlands (Морсинк v Нидерландов), пп. 67-69

Brand v. the Netherlands (Бранд v Нидерландов), пп. 64-66).

4) Взяття під варту алкоголіків і наркоманів

(Kharin v. Russia (Харин v России), п. 34

(Hilda Hafsteinsdóttir v. Iceland (Хильда Хафстейнсдоттир v Исландии), п. 42).

(Witold Litwa v. Poland (Витольд Литва v Польши), пп. 61-62).

5) Бродяги

Дія даного положення поширюється на осіб, які не мають постійного місця проживання, засобів до існування, а також заняття або професії.

(De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium
(Де Вільде, Оомс і Версип v Бельгії), п.
68).

Ғ. Затримання іноземної особи

Пункт 1(f) статті 5

«законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче.»

(Saadi v. the United Kingdom (Саади *v* Соединенного Королевства) [БП], пп. 64-66).

«Отсутствие произвола» в контексте первой части подпункта (f) пункта 1 статьи 5 означает, что заключение под стражу должно производиться добросовестно; оно должно быть непосредственно связано с целью предотвращения несанкционированного въезда лица в страну;

(Kanagaratnam v. Belgium (Канагаратнам *v* Бельгии), п. 80,

(Rahimi v. Greece (Рахими *v* Греции), п. 108

2) Взяття під варту з метою висилки або видачі

(Chahal v. the United Kingdom (Чахал v Соединенного Королевства), п. 112

Čonka v. Belgium (Чонка v Бельгии), п. 38

Nasrulloev v. Russia (Насруллоев v России), п. 69

Soldatenko v. Ukraine (Солдатенко v Украины), п. 109).

(X v. Switzerland (X v Швейцарии), решение Комиссии от 9 декабря 1980 г.).

(A. and Others v. the United Kingdom (А. и другие v Соединенного Королевства) [БП], п. 164).

***Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium* (Йох-Экале Мванье v Бельгии), pp. 117-119**

***(A. and Others v. the United Kingdom* (А. и другие v Соединенного Королевства), p. 171).**

***(Öcalan v. Turkey* (Оджалан v Турции), p. 86**

***Adamov v. Switzerland* (Адамов v Швейцарии), p. 57).**

***(Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France* (Гебремедхин [Габерамадхиен] v Франции), p. 74).**

***(S.P. v. Belgium* (С.П. v Бельгии) (реш.) и *Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium* (Йох- Экале Мванье v Бельгии), p. 120).шл**