

**В. В. Драгунов**

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЗДІЙСНЕННЯ ЗАТРИМАННЯ ВИКЛЮЧНО НА ПІДСТАВАХ ТА ВІДПОВІДНО ДО ПРОЦЕДУРИ, ВСТАНОВЛЕНОЇ ЗАКОНОМ: СТАНДАРТИ, СФОРМОВАНІ ЄСПЛ**

*Стаття присвячена аналізу змісту та основних положень стандарту «нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом», які сформовані прецедентною практикою ЄСПЛ в контексті кримінального провадження.*

*Із посиланням на прецедентну практику ЄСПЛ обґрунтовано, що положення статті 5 Конвенції неодмінно вимагає, аби органи національної влади могли переконливо обґрунтувати, посилаючись на конкретні факти, що в момент затримання особи в їх розпорядженні були відомості, що свідчили про можливість вчинення особою кримінального правопорушення.*

*Встановлено, що діяння, у якому підозрюється особа і у зв'язку із вчиненням якого вона була затримана, має становити кримінальне правопорушення відповідно до внутрішнього законодавства. Відсутність такої кореляції тягне за собою порушення п.1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.*

*Досліджено алгоритм оцінки ЄСПЛ наявності прихованої мети затримання особи. Встановлено, що вона вимагає аналізу усіх фактичних обставин кримінального провадження, а іноді й суспільного-політичного контексту.*

*Зазначено, що затримання особи в будь-якому випадку обов'язково має бути зафіксоване. У протоколі затримання мають бути відображені щонайменше такі відомості як я дата, час і місце затримання, ім'я затриманого, причини затримання та ім'я особи, яка його здійснила. Наведено вітчизняну правозастосовну практику, дотичну до цього аспекту.*

*Узагальнено основні положення, які включає в себе визначений у п.1 ст. 5 Конвенції стандарт «нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом».*

**Ключові слова:** заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, затримання, право на свободу та особисту недоторканість, Європейський суд за прав людини.

**Вступ.** Затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом, який полягає у тимчасовому позбавленні особи свободи та спрямований на припинення кримінального правопорушення, а також збирання необхідних доказів.

У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі - КПК України) 2012 року суттєво розширилися гарантії прав та законних інтересів затриманих осіб, що серйозно гармонізувало вітчизняне законодавство із міжнародно-правовими стандартами у цій сфері.

Позаяк, у практиці правоохоронних та судових органів дедалі частіше виникають проблеми правильного застосування відповідних положень КПК України, оцінки допустимості доказів, отриманих в ході затримання, забезпечення прав затриманих осіб тощо. Все це вказує на те, що українське кримінальне процесуальне зако-

нодавство та правозастосовна практика все ще не є достатньо уніфікованими у цьому питанні і потребують подальшого вдосконалення.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.**

До проблем, пов'язаних із процесуальним порядком затримання особи у науці кримінального процесу зверталися О.В. Винокуров, К.Д. Волков, І.В. Гловюк, О.В. Гунченко, Є.В. Дояр, В.Г. Дрозд, В.А. Завтур, Д.В. Лазарева, Т.О. Лоскутов, Ю.В. Лук'яненко, Ю.В. Маник, В.В. Рогальська, Г.К. Тетерятник, В.І. Фаринник, Т.Г. Фоміна, Д.М. Цехан, О.О. Цимбалістенко, О.В. Шульга та інші.

Поряд із цим, питання змісту та реалізації закріпленого у п.1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі - Конвенції) стандарту «нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і від-

повідно до процедури, встановленої законом» досліджувалося лише в межах більш широкої проблематики.

Саме тому, **метою** даної статті є встановлення змісту та основних положень стандарту «нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом», які сформовані прецедентною практикою ЄСПЛ в контексті кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** У контексті кримінального провадження п. «с» пункту 1 статті 5 Конвенції допускає лише одну правомірну мету та підставу затримання особи – 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.

ЄСПЛ дотримується доволі усталеної позиції з приводу того, що саме слід вважати обґрунтованою підозрою в контексті п.1 ст. 5 Конвенції. У справі «Фокс, Гемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» Суд зазначив про те, що під цим поняттям слід розуміти «наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача в тому, що відповідна особа могла вчинити злочин» [1]. Таке визначення доволі фундаментальне було сприйнято як доктрина, так і судовою практикою після набуття чинності КПК України 2012 року, адже законодавець, закріпивши цей стандарт у низці положень кодексу, не надав йому нормативного визначення.

Поряд із цим, у практиці ЄСПЛ зміст цього поняття розвивався і піддавався істотній еволюції, розкриваючи нові проблемні аспекти.

Наприклад, у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства». ЄСПЛ дійшов висновку про те, що факти, на яких ґрунтується підозра не повинні бути такого ж рівня як ті, що необхідні для висунення обвинувачення, що відбувається на наступних етапах провадження [2]. Більше того, не є обов'язковим з точки зору дотримання стандартів п.1 ст. 5 Конвенції те, щоб кримінальне провадження неодмінно закінчилося засудженням особи. У аналізованому рішенні ЄСПЛ зазначив, що той факт, що заявницю звільнили після допиту, який тривав трохи більше однієї години не означає, що мета її арешту та тримання під вартою не відповідала пункту 1 статті 5, оскільки «існування такої мети має розглядатися незалежно від її досягнення».

Тобто, положення статті 5 Конвенції неодмінно вимагає, аби органи національної влади

могли переконливо обґрунтувати, посилаючись на конкретні факти, що в момент затримання особи в їх розпорядженні були відомості, що свідчили про можливість вчинення особою кримінального правопорушення.

Однак, з точки зору стандартів ст. 5 Конвенції важливим є те, щоб факти, на які посилається уряд, дійсно вказували на вчинення саме кримінального, а не будь-якого іншого правопорушення. І цей аспект неодноразово розглядався у практиці ЄСПЛ. Зокрема, питання про те, чи була виправданою кваліфікація дій особи на момент її затримання піднімалося у справі «Влох проти Польщі» [3], у якій заявника було позбавлено свободи у зв'язку із підозрою у вчиненні торгівлі дітьми. Водночас, на рівні тогочасної національної правозастосовної практики не було однозначного тлумачення відповідних норм польського кримінального права. Суд у підсумку дійшов висновку про відсутність порушення п.1 ст. 5 Конвенції, обґрунтовуючи це тим, що у справі немає жодних доказів того, що тлумачення положень законодавства, на яке посилалися національні органи влади у справі заявника, було довільним або необґрунтованим.

Натомість протилежного висновку ЄСПЛ дійшов у справі «Луканов проти Болгарії» [4]. В цій справі заявника, який був членом уряду, було затримано за підозрою у незаконному привласненні коштів, яке полягало у тому, що гроші, які виділялися урядом для допомоги країнам, що розвиваються, містили приховані угоди та шкодили національній економіці. Однак, болгарське національне законодавство не містило жодних застережень з приводу того, що будь-хто може нести відповідальність за участь у прийнятті колективного рішення подібного характеру. Крім того, обов'язковим елементом указанного правопорушення був його мотив, який полягав у тому, що особа мала отримати вигоду для себе або для третьої сторони. Уряд не надав жодної інформації, яка б свідчила про те, що заявник у той час обґрунтовано підозрювався в тому, що він намагався отримати таку вигоду від розподілу бюджетних коштів. У зв'язку із цим, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що «він не переконався у тому, що поведінка, за яку заявника було притягнуто до відповідальності, становила кримінальний злочин згідно з болгарським законодавством у відповідний час», констатувавши у зв'язку із цим порушення п.1 ст. 5 Конвенції.

Схожа ситуація склалася у справі «Расул Джафаров проти Азербайджану», у якій заявник був затриманий за підозрою у зв'язку із

ймовірними порушеннями фінансової діяльності низки громадських організацій. Заявник у цій справі скаржився на відсутність «обґрунтованої» підозри проти нього протягом усього періоду досудового розслідування, включаючи як початковий етап після затримання, так і його подальше тримання під вартою. ЄСПЛ у рішенні зазначив, що «вся неправомірна поведінка, приписувана заявнику, по суті впливає з того факту, що він керував громадською організацією, яка не була зареєстрована державою, а також не здійснив реєстрації отриманих грантів. Ніякої іншої інформації чи доказів, які б підтверджували підозру, ані на момент обвинувачення, ані протягом усього періоду тримання під вартою не було продемонстровано» [5]. Суд дійшов висновку, що таке обґрунтування не відповідає мінімальним стандартам, закладеним у п.1 ст. 5 Конвенції.

Ще один аспект, який є особливо важливим у контексті нашого дослідження, полягає у визначенні належної мети затримання. Підпункт «с» п.1 ст. 5 Конвенції встановлює лише одну правомірну мету затримання - допровадження її до компетентного судового органу. ЄСПЛ неодноразово у своїй практиці розглядав питання прихованих затримань, коли заявники стверджували, що справжньою його метою було політичне переслідування, а не кримінальне.

Здійснюючи оцінку того, чи дійсно затримання насправді є формою політичного переслідування, ЄСПЛ бере до уваги загальний контекст провадження. Такий підхід був застосований, зокрема, у справі «Рашад Гасанов проти Азербайджану» [6]. Суд дійшов висновку про те, що приховане переслідування мало місце, взявши до уваги те, що у своїх публічних заявах представники прокуратури намагалися виставити заявників як представників «деструктивних сил» та «організацій, що здійснюють незаконну діяльність», посилячись на той факт, що в квартирах було знайдено наркотичні речовини. Однак, на момент цих заяв у провадженні не було матеріалів, які створювали б обґрунтовану підозру у вчиненні кримінального правопорушення. У цій справі Суд зробив також важливий висновок, що незважаючи на те, що заявники не були представниками опозиції та державними службовцями, це не виключало можливість політичного переслідування, оскільки вони були членами молодіжних рухів, що стояли за організацією протестів проти уряду.

У справі «Мерабішвілі проти Грузії» ЄСПЛ навпаки, визнав недоведеним той факт, що досудове тримання заявника під вартою пере-

слідувало мету усунути його з політичної сцени Грузії. Суд вказав, що незважаючи на те, що кримінальне провадження відбувалося на фоні серйозного політичного антагонізму, спосіб, у який воно здійснювалося, не свідчить про переважно політичну мету його попереднього ув'язнення [7].

Контекст цих справ показує, що надаючи оцінку тому, чи дійсно затримання відбувалося з метою, визначеною у п.1 ст. 5 Конвенції, ЄСПЛ здійснює комплексний аналіз усіх обставин, які супроводжували кримінальне провадження, подекуди виходячи за його межі.

Значення в контексті забезпечення прав затриманих осіб має також час, який минув з моменту подій, що породжують підозру та безпосередньо самим затриманням. Наприклад, у рішенні «Кавала проти Туреччини» Суд вказав, що «не може залишити поза увагою той факт, що заявника було заарештовано через чотири роки після подій у Гезі та початком розслідування у 2013 році. При цьому, Уряд не надав жодного аргументу, що пояснює цей значний проміжок часу» [8]. Після затримання також не було зібрано жодних доказів, які б змінили напрямок розслідування. З огляду на це, ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність конкретних фактів чи інформації, які б виправдовували початкове та подальше тримання заявника під вартою.

Ще одним важливим стандартом, який знаходить своє місце у прецедентній практиці ЄСПЛ є належне фіксування кожного затримання. Суд завжди констатує порушення ст. 5 Конвенції у разі встановлення випадків незареєстрованого затримання. Враховуючи прецедентну практику Суду у цьому аспекті, зокрема, у справах «Смолік проти України» [9] та «Рахімбердієв проти Росії» [10], у протоколі мають бути відображені щонайменше такі відомості як дата, час і місце затримання, ім'я затриманого, причини затримання та ім'я особи, яка його здійснила.

Чинний КПК України в цілому відповідає цьому стандарту. У ч.5 ст. 208 КПК України міститься норма, яка передбачає, що «про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, обов'язково складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 КПК України, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК України; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затрима-

ного, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого».

Протокол затримання має відповідати загальним вимогам до протоколів. А тому, застосовною при складанні такого протоколу є й норма ч.2 ст. 106 КПК України, відповідно до якої протокол складається під час проведення процесуальної дії або безпосередньо після її закінчення. У практиці Верховного Суду є приклади констатації відсутності порушення у ситуаціях, коли протокол затримання складався майже через добу після його здійснення [11]. Вважаємо, що таке зволікання без виправданих причин не відповідає міжнародним стандартам забезпечення прав затриманого і може у перспективі породити питання щодо допустимості отриманих доказів.

**Висновки і пропозиції.** Аналіз наведеної прецедентної практики ЄСПЛ дозволяє виділити такі основні положення, які включає в себе визначений у п.1 ст. 5 Конвенції стандарт «нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом».

1. На момент затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, органи влади повинні володіти інформацією про можливе вчинення такою особою кримінального правопорушення. Дотримання цього стандарту не залежить від подальшої долі самого кримінального провадження. Принциповим у цьому контексті є наявність таких відомостей саме на момент затримання відповідно до пп. «с» п.1 ст. 5 Конвенції.

2. Діяння, у якому підозрюється особа і у зв'язку із вчиненням якого вона була затриманою, має становити кримінальне правопорушення відповідно до внутрішнього законодавства.

3. Єдиною правомірною метою затримання особи у контексті пп. «с» п.1 ст. 5 Конвенції є її допровадження до компетентного судового органу. Оцінка наявності прихованої мети затримання вимагає аналізу усіх фактичних обставин кримінального провадження, а іноді й суспільного-політичного контексту.

4. Затримання особи в будь-якому випадку обов'язково має бути зафіксованим. У протоколі затримання мають бути відображені щонайменше такі відомості як дата, час і місце затримання, ім'я затриманого, причини затримання та ім'я особи, яка його здійснила. Незадокументоване затримання завжди тягне за собою порушення п.1 ст. 5 Конвенції.

#### Список використаної літератури:

1. Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom: Judgment of the European Court of human rights, 30 August 1990. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57721>
2. Murray v. The United Kingdom: Judgment of the European Court of human rights, 28 October 1994. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57895>
3. Włoch v. Poland: Judgment of the European Court of human rights, 19 October 2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58893>
4. Lukanov v. Bulgaria: Judgment of the European Court of Human rights, 20 March 1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58022>
5. Rasul Jafarov v. Azerbaijan: Judgment of the European Court of Human rights, 17 March 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161416>
6. Rashad Hasanov and Others v. Azerbaijan: Judgment of the European Court of Human rights, 7 June 2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-183372>
7. Merabishvili v. Georgia: Judgment of the European Court of Human rights, 28 November 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-178753>
8. Kavala v. Turkey: Judgment of the European Court of Human rights, 10 December 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-199515>
9. Smolik v. Ukraine: Judgment of the European Court of Human rights, 19 January 2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108645>
10. Rakhimberdiyev v. Russia: Judgment of the European Court of Human rights, 18 September 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-146387>
11. Постанова Верховного Суду від 27 жовтня 2021 року, справа № 712/2374/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/100734861>

#### **Drahunov V. V. Detention exclusively on the grounds and in accordance with the procedure established by law: standards formed by the ECtHR**

*The article is devoted to the analysis of the content and main provisions of the standard «no one can be deprived of freedom, except in such cases and in accordance with the procedure established by law», which are formed by the case law of the ECHR in the context of criminal proceedings.*

*With reference to the case-law of the ECHR, it is substantiated that the provisions of Article 5 of the Convention necessarily require that the national authorities be able to convincingly justify,*

*referring to specific facts, that at the time of detention of a person at their disposal there was information indicating the possibility of a person committing a criminal offense.*

*The algorithm for assessing by the ECHR the existence of a hidden purpose of detaining a person is investigated. It is established that it requires an analysis of all the factual circumstances of criminal proceedings, and sometimes the social and political context.*

*It is noted that the detention of a person in any case must be recorded. The protocol of detention should reflect at least such information as the date, time and place of detention, the name of the detainee, the reasons for the detention and the name of the person who carried it out. The domestic law enforcement practice related to this aspect is provided.*

*The main provisions are summarized, which include the standard defined in paragraph 1 of Art. 5 of the Convention «no one can be deprived of freedom, except in such cases and in accordance with the procedure established by law».*

**Key words:** *measures to ensure criminal proceedings, preventive measures, detention, right to liberty and personal inviolability, European Court of Human Rights*