

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

УДК 342.71/.73+342.4(477)

**Медвідь А. Б.,**

*andrew.medvid.0107@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9044-6505, ResearcherID: G-2979-2019, д.ю.н., проф., професор кафедри теорії держави і права, директор науково-практичного центру дослідження та захисту конституційних прав особи, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів*

**Медвідь Ю. О.,**

*lawyer.medvid@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0483-7775, Researcher ID: G-1036-2019, старший викладач кафедри цивільного права та процесу, Львівський торговельно-економічний університет, м. Львів*

### КОНВЕНЦІЙНА ТА КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ТА ПРЕДМЕТУ СУДОВОЇ ПЕРЕВІРКИ ПРАВОМІРНОСТІ ПОЗБАВЛЕННЯ СВОБОДИ ЛЮДИНИ

**Анотація.** У статті здійснюється компаративістське дослідження вимог щодо предмету та кола суб'єктів, яким гарантоване право на судову перевірку правомірності позбавлення свободи людини, які встановлені у пункті 4 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та у частині 5 статті 29 Конституції України. У цьому контексті детально аналізуються вказані положення Конвенції та Конституції України, а також відповідні рішення Європейського суду з прав людини, рішення Конституційного Суду України та окремі положення Кримінального процесуального кодексу України.

На підставі проведеного дослідження робиться висновок, що коло суб'єктів яким гарантоване право на судову перевірку правомірності позбавлення їх свободи та предмет такої перевірки, відповідно до пункту 4 статті 5 Конвенції є значно ширшими, ніж коло суб'єктів та її предмет, передбачені частиною п'ятою статті 29 Конституції України. Зокрема, на відміну від конвенційного, конституційний припис до суб'єктів вказаного права не включає осіб, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, які згідно з частиною другою статті 29 Конституції України застосовуються лише за вмотивованим рішенням суду, тоді як, власне, арешт та тримання під вартою не визначені як можливий предмет судового оскарження.

Тому, на думку авторів, цілком обґрунтованим та доцільним є розширення регламентованого частиною п'ятою статті 29 Конституції України кола суб'єктів наділених правом судового оскарження правомірності позбавлення їх свободи, зокрема гарантування такого права не лише кожному затриманому, але й особам, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, а також, відповідно, розширення предмету можливого судового оскарження, і включення до нього арешту та тримання під вартою, що повністю відповідає положенням Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини.

**Ключові слова:** предмет та коло суб'єктів, яким гарантоване право на судову перевірку правомірності позбавлення свободи людини, право на свободу та особисту недоторканність, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України.

**Medvid A. B.,**

*andrew.medvid.0107@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-9044-6505, ResearcherID: G-2979-2019, Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Theory of State and Law, director of the scientific and practical center for research and protection of constitutional rights of the person, Lviv University of Trade and Economics, Lviv*

**Medvid Yu. O.,**

*lawyer.medvid@gmail.com, ORCID ID: 0000-0003-0483-7775, Researcher ID: G-1036-2019, senior lecturer at the Department of Civil Law and Procedure, Lviv University of Trade and Economics, Lviv*

## **CONVENTION AND CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE SUBJECT COMPOSITION AND SUBJECT OF JUDICIAL VERIFICATION OF THE LEGALITY OF DEPRIVATION OF HUMAN LIBERTY**

**Abstract.** *The article conducts a comparative study of the requirements regarding the subject matter and the range of subjects who are guaranteed the right to judicial review of the legality of deprivation of liberty, which are established in paragraph 4 of Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and in Part 5 of Article 29 of the Constitution of Ukraine. In this context, the specified provisions of the Convention and the Constitution of Ukraine, as well as relevant decisions of the European Court of Human Rights, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, and certain provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine are analyzed in detail.*

*On the basis of the conducted research, it is concluded that the range of subjects who are guaranteed the right to a judicial review of the legality of deprivation of their liberty and the subject of such review, in accordance with paragraph 4 of Article 5 of the Convention, is significantly wider than the range of subjects and its subject, provided for in part 5 Article 29 of the Constitution of Ukraine. In particular, unlike the conventional one, the constitutional assignment to the subjects of the specified right does not include persons to whom such temporary measures as arrest or detention have been applied, which, according to the second part of Article 29 of the Constitution of Ukraine, are applied only by reasoned court decision, while, in fact, arrest and detention are not defined as a possible subject of judicial appeal.*

*Therefore, in the opinion of the authors, it is fully justified and expedient to expand the circle of subjects regulated by the fifth part of Article 29 of the Constitution of Ukraine with the right to challenge the legality of their deprivation of liberty, in particular, to guarantee such a right not only to every detainee, but also to persons to whom the such temporary measures as arrest or detention, as well as, accordingly, the expansion of the subject of a possible judicial appeal, and the inclusion of arrest and detention in it, which is fully in accordance with the provisions of the Convention and the practice of the European Court of Human Rights.*

**Key words:** *The subject and circle of subjects who are guaranteed the right to judicial review of the legality of deprivation of liberty, the right to freedom and security of person, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine.*

**JEL Classification:** K 10

**DOI:** 10.32782/2616-7611-2023-14-09

**Постановка проблеми.** *Право людини на свободу і особисту недоторканність є має особливе значення серед каталогу усіх інших прав та свобод, оскільки гарантує одну з основних цінностей людини, без наявності якої, реалізація будь-яких інших прав та свобод є неможливою. Це в черговий раз підтверджується збройною боротьбою Українського народу проти триваючої військової агресії російської федерації.*

*Основоположне та невідчужуване право людини на свободу та особисту недоторканність гарантоване не лише статтею 29 Конституції України [1], але й статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [2] (надалі – Конвенція). Відповідно до цього, українська держава, зобов'язана не лише не вчиняти порушень та непропорційних обмежень права людини на свободу та особисту*

недоторканність, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості його повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією. Для цього, на національному рівні має бути закріплена така регламентація усіх елементів права людини на свободу, яка відповідатиме загально-визнаним міжнародним нормам і принципам, а також забезпечить оптимальні правові основи для ефективного захисту та реалізації зазначеного права людини.

Проте, на даний час у вітчизняній правовій системі значущим викликом залишаються проблеми не лише законодавчого гарантування, але й фактичного дотримання та належного забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність загалом, і зокрема, щодо оптимальної регламентації суб'єктного складу та предмету судової перевірки правомірності позбавлення свободи людини.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Зауважимо, що проблематику захисту прав та свобод людини досліджувала значна частина науковців. До прикладу, у спеціальній літературі розгляд вказаного правового інституту, зокрема, у контексті загальних проблем теорії держави і права та конституційного права проводився у працях таких науковців, як: Беддарт Р., Бисага Ю.М., Буткевич В.Г, Ван Марсевен Й., С.П., Гудима Д.А., Де Аречага Е. Х., Дешко Л.М., Дженіс М., Джоргес К., Ковлер А.І., Козюбра М.І., Мішина Н.В., Пошва Б.М., Рабінович П.М., Речицький В.В., Скрипнюк О.В., Соловійов О.В., Степанова С.В., Фулей Т.І., Хаммарберг Т., Хармсен Р., Хервада Д., Шевчук С.В., Шишкін В.І., Юдківська Г.Ю. та інші.

**Постановка завдання.** Водночас, проблема оптимальної регламентації суб'єктного складу та предмету судової перевірки правомірності позбавлення свободи людини, залишається недостатньо дослідженою. Саме тому, вивчення вказаної проблематики і визначено метою цієї наукової статті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Здійснюючи порівняльне дослідження відповідних змістових елементів конвенційної та конституційної регламентації права на свободу та особисту недоторканність окремої уваги заслуговують приписи пункту 4 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та частини 5 статті 29 Конституції України, які кореспондуються за юридичним змістом. Однак, зазначені приписи містять як спільні риси, так і певні відмінності.

Зокрема, детально досліджуючи юридичний зміст положень пункту 4 статті 5 Конвенції та

частини 5 статті 29 Конституції України пригадаємо, що відповідно до конвенційного положення «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» [2]. У свою чергу, конституційний припис наголошує: «Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання» [1].

Як бачимо, хоча наведені положення спрямовані на забезпечення одного і того ж права людини, зокрема права на судову перевірку правомірності позбавлення свободи (внаслідок арешту, тримання під вартою або затримання), проте їх формулювання містять окремі істотні відмінності.

Так, аналізований припис Конвенції суб'єктами гарантованого права визначає «кожного, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою» та наголошує що судова перевірка повинна проводитися «без зволікання» і полягає у «встановленні законності затримання», включно з прийняттям рішення про звільнення особи, якщо затримання є незаконним. Своєю чергою, конституційний припис суб'єктом гарантованого ним права визначає «кожного затриманого» та не закріплює вказаних вимог щодо строків та змісту судової перевірки затримання.

Досліджуючи ці відмінності, варто ще раз зауважити що ні Конвенція, ні Конституція України не розкривають юридичного змісту понять «арешт», «тримання під вартою» та «затримання». Водночас, відзначимо, що застосування усіх цих трьох термінів наявні лише в українськомовній редакції (офіційному перекладі) пункту 4 статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2]. Тоді, як англійський (один із двох автентичних) текст цього міжнародного договору [3] у зазначеному пункті (у тому числі при визначенні предмету оскарження) вживає лише два терміни, а саме: «arrest» (яке у перекладі на українську мову має значення – «арешт, накладення арешту, затримання (підозрюваного тощо)...» [4, с. 84]) та «detention» (яке у перекладі на українську мову має значення – «затримання (підозрюваного тощо); арешт; утримання (під вартою), взяття під варту; попереднє ув'язнення;...» [4, с. 306]).

Водночас, Європейський суд з прав людини, застосовуючи положення пункту 4 статті 5 Кон-

венції, ще у рішенні від 18 червня 1971 року у справі «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» наголосив, що хоча два офіційних тексти зазначеного припису Конвенції «не цілком ідентичні термінологічно, зокрема англійський на відміну від французького передбачає право не оскарження, а розгляду «proceedings»», але мета вказаного пункту полягає у «забезпеченні права осіб, яких затримано і взято під варту, на судовий нагляд щодо законності застосованого до них заходу» [5, п. 76].

Поряд із цим, у рішенні від 28 січня 2011 року у справі «Молодорич проти України» [6] ЄСПЛ вчергове вказує, що: «пункт 4 статті 5 Конвенції передбачає право заарештованої чи взятої під варту особи «ініціювати провадження» з метою перевірки судом процесуальних і матеріально-правових умов, які з точки зору Конвенції мають суттєве значення для «законності» позбавлення її свободи. Це означає, що процедура судового розгляду питання законності тримання під вартою має бути доступною в національній правовій системі. Така процедура має відповідати принципам, що впливають з практики Суду» [6, п. 97]. Також, у цьому ж рішенні ЄСПЛ зазначає: «Можливість ініціювати таку процедуру має забезпечуватися невдовзі після взяття особи під варту і, в разі необхідності, з розумною періодичністю в подальшому» [6, п. 99].

А от, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (із покликанням на пункти 46 і 55 рішення у справі «Чонка проти Бельгії» [7]) ЄСПЛ вказує: «доступність засобу юридичного захисту *inter alia* означає, що умови, які органи влади створили на власний розсуд, мають бути такими, щоб заявники могли реально скористатися цим засобом» [8, п. 239].

З огляду на це зазначимо, що відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України викладеної у рішенні від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 «затримання треба розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда» [9, п. 6]. Заразом, розкриваючи юридичний зміст поняття «затримання» вжитого у другому реченні частини 3 статті 29 Конституції України, Конституційний Суд України у рішенні № 10-рп/2011 від 11 жовтня 2011 року наголошує: «з аналізу наведеного конституційного положення вбачається, що в цьому випадку йдеться про затримання особи як про винятковий тимчасовий запобіжний

захід, максимальна тривалість якого без вмотивованого рішення суду не повинна перевищувати сімдесяти двох годин [10, п. 3.5].

Тому, беззаперечним є те, що термін «кожен затриманий» вжитий у частині 5 статті 29 Конституції України за своїм юридичним змістом охоплює лише осіб до яких, без вмотивованого рішення суду, було застосовано «затримання» як винятковий тимчасовий запобіжний захід передбачений частиною 3 цієї ж статті Конституції. На це, також однозначно вказує і безальтернативне визначення «затримання» як єдиного допустимого предмету судового оскарження передбаченого частиною 5 статті 29 Конституції України.

За таких обставин, є достатні підстави констатувати, що коло суб'єктів яким гарантоване право на судову перевірку правомірності позбавлення їх свободи та предмет такої перевірки, відповідно до пункту 4 статті 5 Конвенції є значно ширшими, ніж коло суб'єктів та її предмет, передбачені частиною 5 статті 29 Конституції України. Зокрема, на відміну від конвенційного, конституційний припис до суб'єктів вказаного права не включає осіб, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, які згідно з частиною 2 статті 29 Основного Закону України застосовуються лише за вмотивованим рішенням суду, тоді як, власне, арешт та тримання під вартою не визначені як можливий предмет судового оскарження.

Досліджуючи обґрунтованість та доцільність усунення вказаних відмінностей варто звернути увагу, що Європейський суд з прав людини, неодноразово констатував порушення пункту 4 статті 5 Конвенції у справах щодо України. Так, у низці справ ЄСПЛ вказував, що заявники, які були позбавлені свободи через рішення про їх екстрадицію чи депортацію, не мали можливості ефективно оскаржити рішення про їх тримання під вартою ні відповідно до адміністративного процесуального, ні кримінального процесуального законодавства України (рішення у справах «Солдатенко проти України» [11, п. 125-127], «Світлорусов проти України» [12, п. 57-59], «Дубовик проти України» [13, п. 65-68], «Пузан проти України» [14, п. 57-59], «Новак проти України» [15]).

Окрім цього, ЄСПЛ визнав, що «загалом національне законодавство (у тому числі і Кримінально-процесуальний кодекс від 1960 року [16], який втратив чинність 2012 р. – Авт.) не передбачає процедури судового розгляду питання законності продовжуваного тримання під вартою після закінчення досудового слідства,

яка б задовольняла вимоги пункту 4 статті 5 Конвенції» [6, п. 108]. Також, у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (із посиланням на рішення у справах «Молодорич проти України» [6] та «Харченко проти України» [17]) ЄСПЛ вказав «що йдеться про проблему, яка має усталений характер у зв'язку з відсутністю чітких і передбачуваних положень, що встановлювали б процедуру на етапі судового розгляду, яка відповідає б вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції» [8, п. 248].

Варто зазначити, що з прийняттям у 2012 році нового Кримінального процесуального кодексу України [18], який набрав чинності 19 листопада того ж року, вказані зауваження не були цілком враховані. Так, у рішенні у справі «Чанєв проти України» від 9 жовтня 2014 року, Європейський суд з прав людини «...із занепокоєнням зазначає, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від звіту Уряду Комітетові міністрів..., чітко та точно не врегулює питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду. Отже, частиною 3 статті 331 КПК передбачено, що суд першої інстанції має двомісячний строк для вирішення питання щодо продовження тримання обвинуваченого під вартою, навіть якщо вже закінчився строк дії попередньої ухвали про тримання під вартою, постановленої слідчим суддею, як це мало місце у цій справі. Вищезазначених міркувань достатньо для того, щоб Суд міг дійти висновку, що чинне законодавство дозволяє продовження тримання підозрюваного під вартою без судового рішення протягом періоду тривалістю до двох місяців та що ці положення застосовувалися у справі заявника...» [19, п. 30, 31]. З огляду на вищенаведене ЄСПЛ вважає, що «найбільш доцільним способом вирішення вищенаведеного порушення є невідкладне внесення змін до відповідного законодавства з метою забезпечення відповідності національного кримінального процесу вимогам статті 5 Конвенції» [19, п. 35].

Поряд із цим зауважимо, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України все ж таки містить низку положень, що передбачають право особи, яка перебуває під вартою, ініціювати судову перевірку правомірності підстав її позбавлення свободи. Зокрема, відповідно до пунктів 2 та 3 частини першої статті 309 КПК України під час досудового розслідування ухвали слідчого судді про застосування запобіжного

заходу у вигляді тримання під вартою та про продовження строку тримання під вартою, можуть бути оскаржені в апеляційному порядку [18]. Відповідно до частини першої статті 201 КПК України підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати до місцевого суду (а у відповідних випадках до Вищого антикорупційного суду) клопотання про зміну запобіжного заходу (у тому числі і тримання під вартою) [18]. Проте, положення частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України [18] не передбачають можливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті.

Окрім цього, важливо вказати, що Конституційний Суд України визнав окремі приписи чинного Кримінального процесуального кодексу України неконституційними. Зокрема, серед іншого наголошуючи, що «запобіжні заходи (домашній арешт та тримання під вартою), які обмежують гарантоване частиною першою статті 29 Конституції України право людини на свободу та особисту недоторканність, можуть бути застосовані судом на новій процесуальній стадії – стадії судового провадження, зокрема під час підготовчого судового засідання, лише за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, встановлених законом» (абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини рішення № 1-р/2017) [20], як уже зазначалося, Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України положення третього речення частини третьої статті 315 КПК України [18], згідно з яким «застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних на стадії досудового розслідування, за відсутності відповідних клопотань сторін кримінального провадження вважається продовженим» [20].

Також, згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019, визнано такими, що не відповідають Конституції України положення частини другої статті 392 КПК України «щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під

час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті» [21].

Мотивуючи це рішення Конституційний Суд України, серед іншого, покликається не лише на положення частин 1 та 2 статті 29, статті 55 і 129 Конституції України та на частину 4 статті 5 Конвенції, але й на пункти 18 та 19 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року № Rec (2006) 13 державам-членам щодо Правил застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань [22], які детально визначають стандарти щодо права особи на оскарження рішення про тримання під вартою. Також, КСУ покликається на Резюме *amicus curiae* від 18 березня 2019 року № 939/2018 (CDL-AD(2019)001) ухвалене на 118-му пленарному засіданні Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія), в параграфі 49 якого зазначається, що «національний (конституційний) законодавець може передбачити можливість апеляційного оскарження тимчасових заходів, як наприклад, тримання під вартою за рішенням суду першої інстанції та надати апеляційному органу повноваження вирішити це питання» [23].

На підставі цього, Конституційний Суд України дійшов висновку, що «положення частини другої статті 392 Кодексу в частині неможливості окремого апеляційного оскарження ухвали суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою не гарантують особі ефективної реалізації її конституційного права на судовий захист, не відповідають критеріям справедливості та співмірності (пропорційності), не забезпечують справедливого балансу інтересів особи та суспільства, а тому суперечать вимогам статей 1, 3, 8, 21, 29, частини першої статті 55 Основного Закону України» [21, п. 2.4.]. Однак, слід звернути увагу, що у цьому Рішенні Конституційний Суд України не вказує яким конкретно приписам статті 29 Конституції України суперечать проаналізовані положення частини другої статті 392 ККУ.

Своєю чергою, суддя Конституційного Суду України Литвинов О.М. у Окремій думці стосовно вказаного Рішення КСУ [21] наголошує, що: «при дослідженні оспорюваного положення частини другої статті 392 Кодексу необхідно виходити з того, що ухвала суду першої інстанції про продовження строку тримання під вартою, постановлена на стадії судового провадження до ухвалення судового рішення по суті,

не перешкоджає подальшому розгляду справи та не визначена законодавцем як така, що підлягає апеляційному оскарженню окремо від рішення, ухваленого судом першої інстанції по суті», а тому «перегляд такої ухвали не може вважатися переглядом справи у розумінні пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України, яким гарантовано забезпечення права на апеляційний перегляд справи, розглянутої судом першої інстанції по суті» (пункт 3 Окремої думки судді Конституційного Суду України Литвинова О.М. стосовно рішення КСУ у справі № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року [21]). З огляду на це, та керуючись й іншими аргументами, суддя КСУ Литвинов О.М. дотримується думки, що положення частини другої статті 392 Кодексу «щодо унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення по суті» не суперечить, серед іншого, й вимогам статей 29, 55, 129 Конституції України.

Водночас, суддя Конституційного Суду України Сліденко І. Д. у Окремій думці стосовно цього ж Рішення КСУ [21], наводить низку аргументів стосовно того, що: «насамперед підхід, застосований у Рішенні, коли право на апеляційне оскарження і право на судовий захист фактично ототожнюються не є продуктивним...», а також зазначає, що: «Конституційний Суд України так і не зміг визначити в Рішенні, у чому власне полягає проблема і якими засобами її слід вирішувати» (пункти І.І.І. та І.І.ІІ. Окремої думки судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно рішення КСУ у справі № 4-р/2019 від 13 червня 2019 року [21]).

На наш погляд, наведені твердження суддів Конституційного суду України є достатньо обґрунтованими, з огляду на те, що чинна редакція частини 5 статті 29 Конституції України гарантує лише затриманому право на судове оскарження його затримання, і не встановлює такого права для осіб до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою.

**Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі.** На підставі усього вище викладеного ми доходимо висновку, що коло суб'єктів яким гарантоване право на судову перевірку правомірності позбавлення їх свободи та предмет такої перевірки, відповідно до пункту 4 статті 5 Конвенції є значно ширшими, ніж коло суб'єктів та її предмет, передбачені части-

ною п'ятою статті 29 Основного Закону України. Зокрема, на відміну від конвенційного, конституційний припис до суб'єктів вказаного права не включає осіб, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, які згідно з частиною другою статті 29 Конституції України застосовуються лише за вмотивованим рішенням суду, тоді як, власне, арешт та тримання під вартою не визначені як можливий предмет судового оскарження.

Поряд із цим, вважаємо, що закріплення саме на конституційному рівні права особи на судове оскарження її арешту та тримання під вартою, не тільки усуне будь-які підстави для фахової полеміки, щодо можливості застосування у цьому випадку, вже на стадії судового розгляду справи, пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України (яким гарантовано забезпечення права на апеляційний перегляд справи), але й гарантує можливість реалізації цього права особами, до яких застосовано вказані тимчасові заходи, на будь-якому процесуальному етапі їх здійснення, що повністю відповідає положенням Конвенції.

Тому, цілком обґрунтованим та доцільним є розширення регламентованого частиною п'ятою статті 29 Основного Закону України кола суб'єктів наділених правом судового оскарження правомірності позбавлення їх свободи, зокрема гарантування такого права не лише кожному затриманому, але й особам, до яких застосовано такі тимчасові заходи як арешт або тримання під вартою, а також, відповідно, розширення предмету можливого судового оскарження, і включення до нього арешту та тримання під вартою.

На нашу думку запропоновані зміни усунуть існуючу на даний час невизначеність у вирішенні питання, чіткого встановлення суб'єктного складу та предмету судової перевірки правомірності позбавлення свободи людини. А це є необхідною гарантією забезпечення принципу юридичної визначеності та «якості закону», особливо коли йдеться про позбавлення свободи людини, на чому неодноразово наголошував у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини.

#### **ЛІТЕРАТУРА:**

1. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами та доповненнями. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р. Офіційний

вісник України від 16.04.1998 р., № 13, № 32 від 23.08.2006, стор. 270.

3. Jessup Ph. *Transnational Law* / Ph. Jessup. New-Haven, 1956.

4. Карабан В. І. *Англійсько-український юридичний словник: понад 75 тисяч слів та словосполучень юридичної підмови та близько 160 тисяч українських перекладних відповідників*. Вінниця, Нова книга, 2004. 1088 с.

5. Справа «Де Вільде (De Wilde), Оомс (Ooms) і Версіп (Versyp) проти Бельгії». Рішення від 18.06.1971. Європейський суд з прав людини. Страсбург. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/980\\_161](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/980_161).

6. Справа «Молодорич проти України» (Заява № 2161/02) (Рішення від 28 січня 2011 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 20.01.2012 – 2012 р., № 3, стор. 181, стаття 114.

7. Справа «Чонка проти Бельгії» (Заява № 51564/99) (Рішення від 15 січня 2002 року). Європейський суд з прав людини. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf).

8. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України». Заява № 42310/04. Рішення від 21 квітня 2011 року. Європейський суд з прав людини. Офіційний вісник України від 21.11.2011 р., № 88, стор. 188, стаття 3225.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканості) від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 // Офіційний вісник України. 2003 р. № 28, стор. 119, стаття 1381.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011 // Вісник Конституційного суду України. 2011 р. № 6, стор. 121.

11. Справа «Солдатенко проти України» (Заява № 2440/07) (Рішення від 23 жовтня 2008 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 16.04.2010 – 2010 р., № 25, стор. 212, стаття 1005.

12. Справа «Світлорусов проти України» (Заява № 2929/05) (Рішення від 12 березня 2009 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 19.03.2010 – 2010 р., № 17, стор. 116, стаття 802.

13. Справа «Дубовик проти України» (Заяви № № 33210/07 і 41866/08) (Рішення від 15 жовтня 2009 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 05.05.2010 – 2010 р., № 30, стор. 34, стаття 1128.

14. Справа «Пузан проти України» (Заява № 51243/08) (Рішення від 18 лютого 2010 року) Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 02.11.2012 – 2012 р., № 81, стор. 303, стаття 3300.

15. Справа «Новак проти України» (Заява № 60846/10) (Рішення від 31 березня 2011 року). Європейський суд з прав людини. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/1551.docx>.

16. Кримінально-процесуальний кодекс України: Кодекс України. Закон від 28.12.1960 № 1001-05// Відомості Верховної Ради УРСР від 12.01.1961 – 1961 р., № 2, стаття 15 – втратив чинність.

17. Справа «Харченко проти України». Заява № 40107/02. Пілотне Рішення від 10 травня 2011 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 29.08.2011 – 2011 р., № 64, стор. 81, стаття 2529.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України, Закон від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, стор. 475, стаття 88.

19. Справа «Чанєв проти України». Заява № 46193/13. Рішення від 9 жовтня 2014 року. Європейський суд з прав людини. Страсбург // Офіційний вісник України від 13.03.2015 – 2015 р., № 18, стор. 245, стаття 513.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 // Офіційний вісник України. 2017 р. № 98.

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року

№ 4-р/2019 // Вісник Конституційного Суду України. 2019 р. № 4, стор. 103.

22. Правила застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань: Рекомендація REC (2006)

13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам від 27 вересня 2006 р. URL: <https://rm.coe.int/16806f40e5>.

23. Ukraine. Amicus curiae brief on separate appeals against rulings on preventive measures (deprivation of liberty) of first instance courts. Adopted by the Venice Commission at its 118th Plenary Session (Venice, 15–16 March 2019). Opinion No. 939 / 2018 CDL-AD(2019)001. European commission for democracy through law (Venice commission). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)001-e).

#### REFERENCES:

1. Konstytutsiia Ukrainy. Pryiniata na V sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. iz zminamy ta dopovnenniamy. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141.

2. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod. Rada Yevropy; Konventsiiia, Mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 r. Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 16.04.1998 r., № 13, № 32 vid 23.08.2006, stor. 270.

3. Jessup Ph. Transnational Law / Ph. Jessup. – New-Haven, 1956.

4. Karaban V. I. Anhliisko-ukrainskyi yurydychnyi slovnyk: ponad 75 tysiach sliv ta slovospoluchen yurydychnoi pidmovy ta blyzko 160 tysiach ukrainskykh perekladnykh vidpovidnykiv. – Vinnytsia, Nova knyha, 2004. 1088 s.

5. Sprava «De Vilde (De Wilde), Ooms (Ooms) i Versip (Versyp) proty Belhii». Rishennia vid 18.06.1971. Yevropeyskyi sud z prav liudyny. Strasburh. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/980\\_161](https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/980_161)

6. Sprava «Molodorych proty Ukrainy» (Zaiava № 2161/02) (Rishennia vid 28 sichnia 2011 roku) Yevropeyskyi sud z prav liudyny. Strasburh // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 20.01.2012 – 2012 r., № 3, stor. 181, stattia 114.

7. Sprava «Chonka proty Belhii». Zaiava № 51564/99. Rishennia vid 15 sichnia 2002 roku. Yevropeyskyi sud z prav liudyny. URL: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20CONKA%20v.%20BELGIUM%20-%20[Ukrainian%20Translation].pdf).

8. Sprava «Nechyporuk i Yonkalo proty Ukrainy». Zaiava № 42310/04. Rishennia vid 21 kvitnia 2011 roku. Yevropeyskyi sud z prav liudyny. Ofitsiinyi



visnyk Ukrainy vid 21.11.2011 r., № 88, stor. 188, stattia 3225.

9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 56 narodnykh deputativ Ukrainy pro ofitsiine tлумachennia polozhen chastyn pershoi, tretoi statti 80 Konstytutsii Ukrainy, chastyny pershoi statti 26, chastyn pershoi, druhoi, tretoi statti 27 Zakonu Ukrainy «Pro status narodnoho deputata Ukrainy» ta za konstytutsiinym podanniam Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy pro ofitsiine tлумachennia polozhennia chastyny tretoi statti 80 Konstytutsii Ukrainy stosovno zatrymannia narodnoho deputata Ukrainy (sprava pro harantii deputatskoi nedotorkannosti) vid 26 chervnia 2003 roku № 12-rp/2003 // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy. 2003 r. № 28. stor. 119. stattia 1381.

10. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 50 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) okremykh polozhen statti 263 Kodeksu Ukrainy pro administratyvni pravoporushennia ta punktu 5 chastyny pershoi statti 11 Zakonu Ukrainy «Pro militsiiu» (sprava pro stroky administratyvnoho zatrymannia) vid 11 zhovtnia 2011 roku № 10-rp/2011 // Visnyk Konstytutsiinoho sudu Ukrainy. 2011 r. № 6. stor. 121.

11. Sprava «Soldatenko proty Ukrainy» (Zaiava № 2440/07) (Rishennia vid 23 zhovtnia 2008 roku) Yevropeiskyi sud z prav liudyny. Strasburh // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 16.04.2010 – 2010 r., № 25, stor. 212, stattia 1005

12. Sprava «Svitlorusov proty Ukrainy» (Zaiava № 2929/05) (Rishennia vid 12 bereznia 2009 roku) Yevropeiskyi sud z prav liudyny. Strasburh // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 19.03.2010 – 2010 r., № 17, stor. 116, stattia 802.

13. Sprava «Dubovyk proty Ukrainy» (Zaiavy № № 33210/07 i 41866/08) (Rishennia vid 15 zhovtnia 2009 roku) Yevropeiskyi sud z prav liudyny. Strasburh // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 05.05.2010 – 2010 r., № 30, stor. 34, stattia 1128.

14. Sprava «Puzan proty Ukrainy» (Zaiava № 51243/08) (Rishennia vid 18 liutoho 2010 roku) Yevropeiskyi sud z prav liudyny. Strasburh // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 02.11.2012 – 2012 r., № 81, stor. 303, stattia 3300.

15. Sprava «Novak proty Ukrainy» (Zaiava № 60846/10) (Rishennia vid 31 bereznia 2011 roku). Yevropeiskyi sud z prav liudyny. URL: <http://old.minjust.gov.ua/file/1551.docx>.

16. Kryminalno-protseualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy. Zakon vid 28.12.1960 № 1001-05// Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR vid 12.01.1961 –1961 r., № 2, stattia 15 – vtratyv chynnist.

17. Sprava «Kharchenko proty Ukrainy». Zaiava № 40107/02. Pilotne Rishennia vid 10 travnia 2011 roku. Yevropeiskyi sud z prav liudyny. Strasburh // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 29.08.2011 – 2011 r., № 64, stor. 81, stattia 2529.

18. Kryminalnyi protseualnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy, Zakon vid 13.04.2012 № 4651-VI // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2013. № 9 10. stor. 475. stattia 88.

19. Sprava «Chaniev proty Ukrainy». Zaiava № 46193/13. Rishennia vid 9 zhovtnia 2014 roku. Yevropeiskyi sud z prav liudyny. Strasburh // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy vid 13.03.2015 – 2015 r., № 18, stor. 245, stattia 513.

20. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia tretoho rechennia chastyny tretoi statti 315 Kryminalnoho protseualnoho kodeksu Ukrainy vid 23 lystopada 2017 roku № 1-r/2017 // Ofitsiinyi visnyk Ukrainy – 2017 r. № 98.

21. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinomu skarhoiu Hlushchenka Viktora Mykolaiovycha shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen chastyny druhoi statti 392 Kryminalnoho protseualnoho kodeksu Ukrainy vid 13 chervnia 2019 roku № 4-r/2019 // Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. 2019 r. № 4, stor. 103.

22. Pravyla zastosuvannia trymannia pid vartoiu, umov, u yakykh vono vidbuvaetsia, i zaprovadzhennia harantii vid zlovzhyvan: Rekomendatsiia REC (2006) 13 Komitetu Ministriv Rady Yevropy derzhavam-uchasnytsiam vid 27 veresnia 2006 r. URL: <https://rm.coe.int/16806f40e5>.

23. Ukraine. Amicus curiae brief on separate appeals against rulings on preventive measures (deprivation of liberty) of first instance courts. Adopted by the Venice Commission at its 118th Plenary Session (Venice, 15–16 March 2019). Opinion No. 939 / 2018 CDL-AD(2019)001. European commission for democracy through law (Venice commission). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)001-e).

*Стаття надійшла до редакції 28.08.2023*