

**РЕАЛІЗАЦІЯ УКРАЇНОЮ ПРАВА НА ВІДСТУП ВІД СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ  
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД:  
ПРЕЦЕДЕНТНА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ  
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

**EXERCISE OF UKRAINE'S RIGHT TO DEROGATE FROM ARTICLE 5  
OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS  
AND FUNDAMENTAL FREEDOMS: CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS AND DOMESTIC REALITIES  
IN MARTIAL LAW**

**Туманянц А.Р., к.ю.н., доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

**Крицька І.О., к.ю.н.,  
старший викладач кафедри кримінального процесу**  
*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню питання щодо поняття дерогації, тобто відступу держави від дотримання прав людини за міжнародно-правовими зобов'язаннями, у контексті кримінального провадження. Зокрема, розкриваються процесуальні та матеріальні умови допустимості такого відступу. Наведені умови проілюстровані прикладами із прецедентної практики Європейського суду з прав людини. Крім того, в якості хронологічного аналізу авторами вивчено законодавчий шлях регламентації відступу України від окремих основоположних прав і свобод особи, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, викликаного військовими подіями у 2014 році.

У статті висвітлюються питання щодо відступу України від дотримання прав особи, гарантованих, насамперед, статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Передусім, автори зупиняються на систематизації тих змін, які було запроваджено в статтю 615 Кримінального процесуального кодексу України в квітні 2022 року через неспровоковану військову агресію з боку Російської Федерації. Також виокремлено ключові нововведення у їх порівнянні з нормативними положеннями, що регулюють підстави та процесуальний порядок обмеження права особи на свободу та особисту недоторканість, характерні для звичайного, «ординарного» порядку кримінального провадження. Проведено співвідношення зазначених змін до кодексу з положеннями статті 5 Європейської конвенції про захист прав людини з позицій аналізу відступу України від дотримання прав особи, гарантованих міжнародно-правовими зобов'язаннями. Для цього автори аналізують приписи, закріплені у статті 5, разом з ключовими рішеннями Європейського суду з прав людини, в яких надається тлумачення відповідних норм. У статті розглядається питання пропорційності запроваджених змін та формулюються окремі пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства з цього напрямку.

**Ключові слова:** кримінальний процес, дерогація, право на свободу та особисту недоторканість, затримання, тримання під вартою, судовий контроль.

The article is devoted to the study of the concept of derogation, that is, the retreat of the state from the protection for human rights under international legal obligations, in the context of criminal proceedings. In particular, the procedural and material conditions of admissibility of such retreat are revealed. The above conditions are illustrated by examples from the precedent practice of the European Court of Human Rights. In addition, as a chronological analysis, the authors studied the legislative path of Ukraine's retreat from certain fundamental rights and freedoms of a person guaranteed by the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights caused by military events in 2014.

The article highlights the issues of retreat of Ukraine from ensuring the rights of a person guaranteed, first and foremost, Article 5 of the European Convention on Human Rights. First of all, the authors focus on the systematization of those changes that were introduced in Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in April 2022 due to the unfair military aggression by the Russian Federation. Also, key innovations are distinguished in comparison with the normative provisions governing the grounds and procedure for limiting the right of a person to freedom and personal integrity, which is characteristic of the usual, "ordinary" procedure of criminal justice. There was conducted the ratio of these amendments to the Code with the provisions of Article 5 of the European Convention on Human Rights from the standpoint of the retreat of Ukraine from the observance of the rights of a person guaranteed by international legal obligations. For this purpose, the authors analyze the prescriptions enshrined in Article 5, together with the key decisions of the European Court of Human Rights, which provides an interpretation of the relevant rules. The article deals with the proportionality of legislative changes and formulate some proposals for further improvement of legislation in this area.

**Key words:** criminal process, derogation, right to freedom and personal integrity, detention in custody, detention, judicial control.

Виклики сучасності, які постали перед Україною та її державною владою через неспровоковану військову агресію з боку Російської Федерації (далі – РФ), обумовили потребу запровадження швидких та суттєвих законодавчих змін. Безумовно, вони не могли оминати таку сферу суспільного життя, як кримінальна юстиція, яка відіграє суттєву роль в протидії різним проявам злочинності, що має важливе значення у цей складний і вирішальний для нашої держави період. Однак такі зміни вимушені балансувати між охороною національної безпеки України, захистом її від внутрішніх та зовнішніх загроз, з одного

боку, та забезпеченням основоположних прав і свобод людини, гарантованих міжнародно-правовими документами, зокрема й Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ або Конвенція). До них, без сумніву, належить право особи на свободу та особисту недоторканість, закріплене в її статті 5. Утім, очевидним є те, що сучасні реалії вимагають спрощення окремих кримінальних процесуальних процедур, свідченням чого є чинна редакція ст. 615 КПК. Однак, навіть поверхневий її аналіз свідчить про дерогацію – окремі відступи Україною від міжнародно-правових зобов'язань, –

що, за умови дотримання приписів ст. 15 КЗПЛ, є цілком допустимим.

Послідовна інтеграція України з Європейським Союзом, відданість нашої держави ідеалам верховенства права, актуалізує необхідність гарантування та забезпечення захисту прав та свобод людини. Водночас, сучасні реалії – військова агресія РФ проти України – створюють ситуації, коли держава не зможе виконати певні зобов'язання стосовно, зокрема, дотримання нею міжнародних стандартів у галузі прав людини у повному обсязі через об'єктивні причини, стан необхідності.

Процедура дерогації або право держави на відступ від зобов'язань під час особливих ситуацій передбачена ст. 15 Конвенції, у якій наголошується, що «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [1]. Так само право відступу держави від зобов'язань закріплено у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) [2].

Зауважимо, що національний розсуд щодо можливості за певних екстраординарних умов (до яких, безумовно, відноситься воєнний стан) відступу від конвенційних норм не є необмеженим. У будь-якому випадку наведені вище положення не можуть бути підставою для відступу від статей 2 «Право на життя», крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, 3 «Заборона катування», 4 «Заборона рабства» (пункт 1) та 7 «Ніякого покарання без закону» КЗПЛ.

Детермінантами, що зумовлюють запобігання зловживанням державою правом на відступ від зобов'язань у сфері прав людини, є відповідність жорстким міжнародним стандартам та суворий моніторинговий механізм [3]. У цьому контексті зазначимо, що у квітні 2017 р. в Україні була утворена Міжвідомчої комісії, яка забезпечує регулярний періодичний перегляд необхідності і пропорційності заходів щодо відступу [4].

У теорії права на підставі системного аналізу міжнародно-правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини [5] (далі – ЄСПЛ) напрацьовані критерії правомірності дерогації при здійсненні кримінального провадження в умовах надзвичайної ситуації. Зокрема, О.В. Лазукова вказує, що відступ від дотримання прав за міжнародно-правовими зобов'язаннями, до якого вдаються виключно як до тимчасової міри, буде вважатися правомірним за наявності певних умов, до яких авторка відносить такі:

(1) *Наявність виключної загрози*<sup>1</sup>;

(2) *«Нотифікація» (офіційне повідомлення)*: обов'язок держави-учасниці повністю проінформувати Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття<sup>2</sup>;

(3) *Пропорційність (співмірність) заходів, які застосовуються під час відповідного відступу, гостроті надзвичайної ситуації*: обмеження повинне мати легітимну мету та при цьому бути пропорційним між засобами обмеження, що використовуються, та метою, що досягається [6–9];

(4) *Недоторканність абсолютних прав і свобод*: право на життя; заборона катування, жорсткого, нелюдського або принижуючого гідність поводження; заборона рабства та підневільного стану; заборона покарань за відсутності закону; заборона позбавлення волі на тій лише підставі, що особа не в змозі виконати якесь договірне зобов'язання;

зання; покарання виключно на підставі закону; визнання правосуб'єктності кожної людини; свобода думки, совісті та релігії;

(5) *Принцип правового порядку (законності)*: якщо той чи інший захід обмежує права людини, ці обмеження слід визначати як можна точніше, до того ж вони повинні бути необхідні і відповідати поставленій меті [10, с. 83–85].

Подібний підхід щодо виокремлення матеріальних та процесуальних умов допустимості дерогації викладений й в інших дослідженнях з цієї проблематики [11].

У контексті зазначеного відмітимо, що Україна була змушена вдатися до права на дерогацію від зобов'язань за КЗПЛ та МПГПП у 2015 році внаслідок агресії РФ, окупації нею частини Донецької та Луганської областей, а також анексії Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, що, зумовило неможливість нашої держави виконання на цих територіях низки договірних зобов'язань у сфері прав людини у повному обсязі.

Так, 21 травня 2015 року Верховна Рада України ухвалила постанову № 462-VIII, якою прийняла Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [12]. Про відступ України від окремих зобов'язань було проінформовано шляхом подання Вербальних нот з Деклараціями та додатками до них Генерального секретаря ООН та Генерального секретаря Ради Європи, а також подання відповідної інформації до ЄСПЛ [13].

Окрім цього, було прийнято низку спеціальних законів, якими унормовувалося можливість обмеження прав людини. Зокрема, Верховна Рада України прийняла Закони України: (а) «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» від 12.08.2014 р., що зумовило необхідність певного відступу від зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, статтями 9 та 14 МПГПП та статтями 5, 6 та 13 КЗПЛ; (б) «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12.08.2014 р., що викликало потребу необхідності певного відступу від зобов'язань України за п. 3 ст. 2, статтями 9, 14 та 17 МПГПП та статтями 5, 6, 8 та 13 КЗПЛ; (в) «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» від 12.08.2014 р. щодо можливості зміни територіальної підсудності судових справ, підсудних судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, та підслідності кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування (відступ від зобов'язань за ст. 14 МПГПП та ст. 6 КЗПЛ; (г) «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 р., відповідно до якого були утворені військово-цивільні адміністрації як тимчасові державні органи, наділені спеціальними повноваженнями, що зумовило необхідність певного відступу від зобов'язань України за статтями 9, 12 та 17 МПГПП, статтями 5 та 8 КЗПЛ та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції [12].

Системний аналіз наведених нормативно-правових актів дозволяє констатувати, що в умовах російської агресії та тимчасової окупації Росією територій нашої держави, проведення АТО (ООС) в Донецькій та Луганській областях, було здійснено відступ Україною від міжнародних зобов'язань, якими гарантуються право на особисту недоторканність (превентивне затримання), судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб (передача окремих повноважень слідчих суддів прокурорам),

<sup>1</sup> У реаліях сьогодення – це військова агресія Російської Федерації проти України.

<sup>2</sup> Попереднє повідомлення перед відступом від окремих зобов'язань не є обов'язковим, а можливе *post factum*.

інших конституційних прав, а саме обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів, тимчасові обмеження або заборона руху транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості, перевірка документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби – огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, встановлених Основним Законом. Водночас, масштабна неспровокована військова агресія з боку РФ викликала у 2022 р. потребу ще більше адаптувати вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство до вимог сьогодення, зокрема й у сенсі реалізації окремих основоположних прав і свобод людини, серед яких і право на свободу та особисту недоторканність.

Висвітлюючи питання щодо аналізу відступу України від дотримання прав особи, гарантованих, насамперед, ст. 5 КЗПЛ, передусім зупинимося на систематизації тих змін, які було запроваджено в ст. 615 КПК Законом України від 14.04.2022 р. № 2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [14]. Отже, виокремимо такі ключові нововведення, одночасно порівнявши їх з нормативними положеннями, що характерні для звичайного, «ординарного» порядку кримінального провадження:

(1) покладення повноважень на керівника відповідного органу прокуратури щодо застосування приводу (ст. 140 КПК), в тому числі приводу підозрюваного, обвинуваченого, який не з'явився для розгляду клопотання щодо обрання окремих видів запобіжних заходів (ст. 187 КПК), затримання з метою приводу (ст. ст. 189-190 КПК), стосовно виконання загальних обов'язків щодо забезпечення прав особи, яка тримається під вартою (зокрема, припинення її утримання у разі встановлення його незаконності) (ст. 206 КПК) – за умови відсутності об'єктивної можливості виконання слідчим суддею таких повноважень. У звичайній процедурі застосування наведених заходів належить до компетенції слідчого судді, суду;

(2) покладення повноважень на керівника відповідного органу прокуратури щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб – за наявності таких умов, як: (а) відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею таких повноважень, (б) особа підозрюється у вчиненні певних категорій злочинів (їх перелік закріплений у п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК), однак може йтися й про підозру у вчиненні інших тяжких чи особливо тяжких злочинів, «якщо затримка в обранні запобіжного заходу може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі» підозрюваної особи. Для ординарного порядку характерним є віднесення рішення про застосування всіх різновидів запобіжних заходів, зокрема і тримання під вартою на будь-який строк, саме на слідчого суддю, суд (ч. 4 ст. 176 КПК);

(3) розширення переліку підстав для затримання без ухвали слідчого судді, суду уповноваженою службовою особою окрім випадків т.зв. «in flagrante delicto», також і ситуаціями можливої втечі особи «з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні» будь-якого злочину. Водночас, п. 3-4 ч. 1 ст. 208 КПК передбачали таке право лише щодо осіб, підозрюваних у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, а також злочинів, передбачених ст. ст. 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України;

(4) збільшення строку можливого затримання без ухвали слідчого судді, суду до 216 годин (тобто 9 діб) – відповідно до ч. 2 ст. 12, ч. 1 ст. 211 КПК такий строк затримання у звичайний період не може перевищувати 72 години. Цікаво, що ст. 211 КПК розмежує

два строки затримання особи без ухвали слідчого судді, суду – по-перше, 60 годин з моменту затримання для доставлення особи для суду для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, по-друге, 72 години загалом для вирішення питання про обрання щодо неї запобіжного заходу. Натомість, у абз. 2 та 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК в обох випадках вказується ідентичний строк у 216 годин. З огляду на це логічнішим було б або збільшення строку, який згадується в абз. 2 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК, на 24 години до 240 годин, або зменшення строку для доставлення особи, про який йдеться в абз. 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК, так само на 24 години до 192 годин. Інакше відсутнє розмежування максимального строку затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, керівника органу прокуратури та строку для доставлення особи до цих суб'єктів, тобто не враховується час, необхідний для вирішення відповідного клопотання про обрання щодо особи запобіжного заходу;

(5) покладення на керівника відповідного органу прокуратури повноваження неодноразово продовжувати строк дії ухвали слідчого судді чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою на 1 місяць. Строк такого можливого періодичного продовження обмежується тільки строками досудового розслідування. Порівнюючи таке положення з процедурою, властивою для «ординарного порядку» (ст. ст. 197, 199 КПК), відмітимо, що такі повноваження є виключною компетенцією слідчого судді. Також контекстно зауважимо, що у наведеному положенні (ч. 2 ст. 615 КПК) не міститься жодної вказівки на винятковість застосування таких повноважень керівником органу прокуратури, наприклад як має місце в ч. 1 ст. 615 КПК, шляхом вказівки на відсутність об'єктивної можливості реалізації таких повноважень слідчим суддею. Уявляється можливим і потрібним все ж додати відповідне уточнення до ч. 2 ст. 615 КПК з метою запобігання можливому зловживанню процесуальними правами та необґрунтованому використанню таких повноважень керівником органу прокуратури, тим більше з урахуванням того, що в різних регіонах України наразі абсолютно різні умови функціонування судів й, зокрема, й слідчих судді. Водночас, на всій території України запроваджений воєнний стан, тобто наявні підстави для застосування положень ст. 615 КПК. А тому, у кожному разі має бути оцінено реальну відсутність перешкод для реалізації таких повноважень саме слідчим суддею, а отже існує потреба в уточненні ч. 2 ст. 615 КПК шляхом додання вказівки на відсутність об'єктивної можливості реалізації таких повноважень слідчим суддею;

(6) можливість автоматичного продовження строку застосування тримання під вартою до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні або в судовому розгляді судом. Утім такий строк продовження не може перевищувати 2 місяців. Для звичайного періоду характерним є обов'язкове вирішення питання щодо продовження строку застосування тримання під вартою саме судом для забезпечення перевірки ним подальшого існування ризиків, які виступають підставою для застосування стосовно особи конкретного виду запобіжного заходу (ч. 3 ст. 315, ст. 331 КПК). При чому зауважимо, що з метою недопущення автоматичного продовження строку тримання під вартою в підготовчому провадженні рішенням Конституційного Суду України № 1-р/2017 від 23.11.2017 р. [15] третє речення ч. 3 ст. 315 КПК було визнано неконституційним. Цим було враховано зауваження, висловлені ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10.05.2011 р. (заява № 40107/02) [16].

Надалі спробуємо співвіднести наведені вище зміни до КПК з положеннями статті 5 КЗПЛ з позицій аналізу відступу України від дотримання прав особи, гарантованих міжнародно-правовими зобов'язаннями.

Отже, проведений аналіз приписів, закріплених у ст. 5 КЗПЛ, разом з ключовими рішеннями ЄСПЛ, в яких надається тлумачення відповідних норм, а також деяких рекомендаційних документів, що містять інформацію про правильне застосування окремих статей Конвенції, дає підстави констатувати відступ України від дотримання таких прав особи, гарантованих статтею 5 КЗПЛ:

➤ здійснення законного затримання особи з метою допровадження особи до компетентного судового органу (п. (с) ч. 1 ст. 5 КЗПЛ). У світлі наведеної вимоги слід звернути увагу на те, що з огляду на запроваджені до КПК зміни, затримана особа може так і не постати у найближчій перспективі перед слідчим суддею, оскільки прийняття рішення про її тримання під вартою до 30 діб (зокрема, з можливістю неодноразового продовження цього періоду) може бути віднесено до компетенції керівника відповідного органу прокуратури. У зв'язку з наведеним доцільно одразу навести наступні нормативні положення ст. 5 КЗПЛ, від яких допускатиметься відступ при застосуванні правоохоронними органами України нової редакції ст. 615 КПК, для того щоб надалі системно проаналізувати ключові гарантії, що містяться в усіх них;

➤ право затриманої або заарештованої особи на негайне доставлення до судді або іншої посадової особи, наділеної правом на здійснення судової влади (ч. 3 ст. 5 КЗПЛ). Відповідно до чинного законодавства, що має бути застосовано на період дії воєнного стану, як вказувалося нами вище, строк можливого затримання без ухвали слідчого судді було збільшено втричі – до 216 годин – порівняно із процедурою, що діє у звичайний період. Крім того, доцільно й акцентувати на тому, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК затримана особа для прийняття рішення про обрання щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до 30 діб може бути доставлена до представника прокуратури – керівника відповідного органу прокуратури;

➤ право затриманої та доставленої до суду особи на розгляд справи (щодо законності її затримання та доцільності застосування щодо неї подальшого ув'язнення або інших різновидів превенції) упродовж розумного строку судом або, на противагу цьому, право бути звільненою під час провадження (ч. 3 ст. 5 КЗПЛ). Як вже було зазначено вище, нові положення ст. 615 КПК допускають випадки, коли рішення про обрання щодо затриманої особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою строком до 30 діб може бути прийнято не слідчим суддею, а керівником відповідного органу прокуратури. До того ж, слід звернути увагу й на те, що розгляд питання про обрання стосовно затриманої особи запобіжного заходу або ж її звільнення у разі невиконання вимог щодо вчасного доставлення може бути суттєво віддалено в часі, зважаючи на збільшення загальних строків на доставлення особи до слідчого судді, суду, керівника органу прокуратури до 216 годин, згідно з п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК, що так само створює певний відступ від вимоги щодо розумності строків;

➤ право особи, позбавленої свободи через застосування до неї тримання під вартою або арешту, на ініціювання процесу, в рамках якого без зволікання законність її затримання або перебування під вартою буде встановлена судом, який наділений правом прийняти рішення про звільнення такої особи за умови, що позбавлення її свободи є незаконним (ч. 4 ст. 5 КЗПЛ). Коментуючи відступ від наведеної гарантії, доцільно звернути увагу на два аспекти: по-перше, за певних умов, повноваження слідчого судді, регламентовані ст. 206 КПК, які якраз спрямовані на ініціювання процедури перевірки законності затримання особи або тримання її під вартою з правом негайного звільнення, під час дії воєнного стану можуть бути делеговані керівнику органу прокуратури (п. 1 ч. 1 ст. 615 КПК); по-друге, перевірка доцільності

та законності подальшого застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою може строком до й місяці неодноразово здійснюватися так само керівником органу прокуратури, а не слідчим суддею або судом (ч. 2 ст. 615 КПК);

➤ хоча у ст. 5 КЗПЛ безпосередньо не деталізовано вимоги щодо підстав та процедури продовження строків тримання особи під вартою (як на стадії досудового розслідування, так і на інших судових стадіях), у своїх рішеннях ЄСПЛ у контексті дотримання положень саме ст. 5 КЗПЛ акцентує уваги на недопустимості автоматичного або квазі-автоматичного продовження строків тримання особи під вартою без перевірки існування нових або дії попередніх ризиків та оцінки доцільності подальшого позбавлення особи свободи в рамках кримінального провадження (див. наприклад, рішення у справах «Tase v. Romania» (Тейс проти Румунії) (§ 40), «Svipsta v. Latvia» (Свіпста проти Латвії), (§ 86), «Харченко проти України», (§ 74) та інші [16; 17]). Натомість, ч. ч. 5-6 ст. 615 КПК у новій редакції допускатимуть саме автоматичний порядок продовження строків тримання особи під вартою до 2 місяців у разі неможливості проведення вчасно підготовчого судового засідання, а також у разі неможливості постановлення відповідної ухвали в судовому розгляді.

На продовження аналізу зупинимося на декількох аспектах, що, на наш погляд, мають важливе значення для розуміння пропорційності запроваджених змін у контексті їх відступу від положень КЗПЛ. Це видається надзвичайно важливим, адже, як випливає безпосередньо зі змісту ч. 1 ст. 15 КЗПЛ, так і виокремлюється в певних наукових розробках, пропорційність (співмірність) заходів, які застосовуються під час відповідного відступу, гостроті надзвичайної ситуації є умовою відступу від дотримання прав за міжнародно-правовими зобов'язаннями [10, с. 99-100]. Зокрема, як вказує Дж. МакБрайд, у всіх справах такі заходи повинні бути не більшими ніж суворо необхідні, які тягнуть за собою існування гарантій від можливого зловживання повноваженнями [18].

Як може засвідчити проведене дослідження, суттєва частина нововведень стосується наділення керівника відповідного органу прокуратури як повноваженнями щодо обрання особи тримання під вартою як запобіжного заходу строком до 30 діб, так і повноваженнями на продовження його застосування строком до 1 місяця неодноразово. У світлі наведеного доцільно відмітити, що відповідно до практики ЄСПЛ вираз «суддя або інша особа, уповноважена законом здійснювати судову владу» є синонімом терміну «компетентний судовий орган в п. (с) ч. 1 ст. 5 КЗПЛ. При цьому підкреслюється, що «здійснення «судової влади» не обов'язково обмежується розглядом судових спорів». Важливо, щоб «посадова особа» надавала гарантії, що відповідають «судовій владі», а для цього вона має бути незалежною від виконавчої влади та сторін [19]. До того ж ЄСПЛ відзначається, що неупередженість такої особи, уповноваженої на здійснення судової влади, може викликати обґрунтовані сумніви, якщо вона має право брати участь у подальшому розгляді справи в якості представника обвинувачення [20]. Таким чином, є всі підстави стверджувати, що делегування відповідних повноважень від слідчого судді керівнику органу прокуратури становить саме відступ від прав особи за ст. 5 КЗПЛ.

Доцільно додати, що законодавство окремих європейських держав допускає особливий порядок обмеження права особи на свободу та особисту недоторканість через виняткові підстави, як то терористична загроза. Наприклад, у Польщі Законом «Про боротьбу з тероризмом», прийнятим у 2016 р. дозволяється збільшення затримання терміну затримання без пред'явлення обвинувачення до 14 днів, що, до речі, піддано критиці з боку міжнародних правоохоронних організацій [21, с. 127]. У цьому ж звіті так само підкреслено і подібний підхід до законодавчої

регламентації в інших державах – як, наприклад, Туреччина (можливість затримання на строк до 30 діб без судового перегляду), Тайланд (дозволяється довільне утримання особи на строк до 7 днів без зв'язку із зовнішнім світом і без повідомлення про підозру) [21, с. 150].

Водночас ЄСПЛ, навіть за умови виконання формальних вимог щодо закріплення відповідних змін у національному законодавстві, офіційного повідомлення про них (нотифікації) Генеральному секретарю Ради Європи, а також наявності виняткових обставин, що й викликали потребу в такому відступі від положень КЗПЛ, все ж також звертає особливу увагу на пропорційність (співмірність) запроваджених обмежень одночасно з оцінкою можливості застосування менш суттєво обмежувальних альтернатив. Свідченням цього є позиція, викладена в рішенні по справі «Аксої проти Туреччини» 1996 р., згідно з якою підкреслюється, що «труднощі розслідування терористичних актів не можуть виправдати затримання на 14 діб без судового контролю... складність розслідування не може надавати свободу дій органам досудового розслідування щодо затримання підозрюваних без будь-якого втручання судових інстанцій, адже саме судовий контроль є важливим елементом гарантії, покликаної звести до мінімуму небезпеку свавілля та забезпечити верховенство права» [6]. Зважаючи на це, видається можливим розглянути також інші альтернативні варіанти регламентації наведеного аспекту, з урахуванням зокрема й того, що на різних територіях України наразі можуть існувати різні вихідні обставини, однак положення ч. 2 ст. 615 КПК цього не

враховують. Тому, на нашу думку, забезпеченню реалізації судового контролю стосовно затриманої особи могли б сприяти, як варіант, можливість зміни підсудності розгляду клопотання про застосування (в т.ч. і продовження дії) тримання під вартою, а також використання технологій відеоконференції, що дозволило б взяти особі дистанційну участь в судовому розгляді законності її попереднього ув'язнення саме слідчим суддею.

Резюмуючи проведене у роботі дослідження виокремимо деякі вектори, що можуть, на нашу думку, позитивно вплинути на вдосконалення порядку забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантованого ст. 5 КЗПЛ, в умовах дії воєнного стану: по-перше, доповнення ч. 2 ст. 615 КПК вказівкою на відсутність об'єктивної можливості реалізації відповідних повноважень щодо продовження строку дії застосування тримання під вартою слідчим суддею; по-друге, розмежування у п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК максимального строку затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, керівника органу прокуратури та строку для доставлення особи до цих суб'єктів, оскільки наразі вони є ідентичними (216 годин); по-третє, розгляд можливості запровадження альтернатив делегування керівнику органу прокуратури повноважень щодо обрання тримання під вартою до 30 діб, а також його неодноразового продовження – як наприклад, варіанти щодо зміни підсудності розгляду такого клопотання слідчим суддею у найбільш територіально наближеному регіоні, де немає активних бойових дій, або застосування технологій відеоконференції.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 17.07.97 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.73 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text)
3. Sarah Joseph, Castan Melissa. The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials, and Commentary. 3rd ed. New York : Oxford University Press, 2013. P. 912.
4. Про утворення Міжвідомчої комісії з питань відступу України від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 р. № 281. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/281-2017-%D0%BF>
5. Тероризм і Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод | *ECHR: Ukrainian Aspect*. URL: <https://www.echr.com.ua/publication/terorizm/>
6. Решение ЕСПЛ по делу «Аксој против Турции» от 18.12.1996 (заявление № 21987/93). URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/aksoj-protiv-turtsyy/>
7. Рішення Великої палати у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» від 08.07.2004 р.(заява N48787/99). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_344#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text)
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Катан та інші проти Молдови та Росії» від 19.10.2012 р.(заяви № 43370/04, 8252/05 та 18454/06). URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/09/katan-ta-inshi-protiv-moldovy-ta-rosiyi/>
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Томазі проти Франції» від 27.08.1992 р.(заява № 12850/87). URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/08/tomazy-tomasi-protiv-frantsyy/>
10. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції : монографія / наук. ред. О. В. Капліна. Харків : Право, 2018. 280 с.
11. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. URL: [https://kau.in.ua/press-center/espch/vdstup\\_vd\\_zobovjazan\\_pd\\_chas\\_nadzvichajnoji\\_situacii/](https://kau.in.ua/press-center/espch/vdstup_vd_zobovjazan_pd_chas_nadzvichajnoji_situacii/)
12. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : Постанова Верховної Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>
13. Concerning a given State (or the European union). URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/concerning-a-given-state-or-the-european-union-?module=declarations-by-state&territoires=&codeNature=0&codePays=U&numSte=&enVigueur=true&ddateDebut=05-05-1949&ddateStatus=05-02-2022>
14. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану : Закон України від 14.04.2022 р. № 2201-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n45>
15. Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2017 від 23.11.2017 р. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63>
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10.05.2011 р. (заява № 40107/02). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_662#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text)
17. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf)
18. Макбрайд Дж. У якій мірі боротьба з коронавірусною інфекцією допускає обмеження прав людини (переклад О. Дроздова та О. Дроздової). *Закон і бізнес*. № 13 (1467) 04.04-10.04.2020. URL: [https://zib.com.ua/ua/142070-covid-19\\_i\\_konvenciya\\_u\\_yakiy\\_miri\\_borotba\\_z\\_koronavirusnoyu.html](https://zib.com.ua/ua/142070-covid-19_i_konvenciya_u_yakiy_miri_borotba_z_koronavirusnoyu.html)
19. Case of Schiesser v. Switzerland from 04/12/1979 (Application no. 7710/76). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57573>
20. Case of Brincat v. Italy from 26/11/1992 (Application no. 13867/88). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57769>
21. Права человека в мире: доклад Amnesty International 2016/2017. London : Amnesty International Ltd, 2017. 173 с. URL: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/4800/2017/r/>