ЗАКОННІСТЬ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ Й ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У ПРАКТИЦІ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ

Д. ГУДИМА
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

Позбавлення волі, затримання, взяття і тримання під вартою (арештом) — це лише невелика частина аспектів обмеження свободи, на які поширюється ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція, ЄКПЛ). Ця стаття також стосується примусового поміщення людини у психіатричні й соціальні установи, домашнього арешту, тримання у транзитних зонах аеропортів, поліцейських відділках, патрульних автомобілях і багатьох інших випадків (п. 4) [1], не кожен з яких прямо вказаний в її тексті. Проте у кожному з них Європейський суд з прав людини (далі — Суд, ЄСПЛ) з'ясовує, зокрема, чи був дотриманий державою при застосуванні обмежень права на свободу й особисту недоторканність *(«right to liberty and security»)* принцип законності.

Як відомо, терміни, що використовуються у Конвенції, мають автономне значення, тобто поняття, позначені цими термінами, можуть бути витлумачені Судом безвідносно до їх значення у національному законодавстві. У контексті ст. 5 Конвенції ЄСПЛ також не вважає себе зв'язаним правовими висновками національних органів влади щодо того, чи мало місце позбавлення волі та здійснює автономну оцінку обставин справи (п. 4) [1]. А отже, і зміст понять «закон» *(«law»)* і «законний» *(«lawful»)*, якими оперує п. 1 ст. 5 Конвенції, що покликаний звести до мінімуму ризик сваволі у діях органів влади, неможливо встановити без звернення до відповідної практики Суду.

Вказане зумовлює актуальність теми цієї статті.

Стаття 5 Конвенції встановлює мінімальні гарантії від незаконного обмеження фізичної свободи людини (п. 1) [1]. До слова, «право на свободу» та «право на особисту недоторканність» розглядаються Судом не як окремі права, а як два аспекти одного права, яке зазвичай трактується лише

© Д. Гудима, 2017

як право на фізичну свободу. Якщо внутрішнє законодавство не надає таких гарантій, то повинні застосовуватися конвенційні. Але коли національний закон передбачає більш високий рівень гарантій, то, спираючись на приписи ст. 5 ЄКПЛ, рівень державних гарантій не можна знизити.

Тому, якщо під час застосування заходів з обмеження свободи (затримання, взяття під варту тощо), як часто буває, не виконуються вимоги законодавства держави, це може означати порушення Конвенції. Якщо ж внутрішнє законодавство належно виконується, то порушення ст. 5 може вбачатися у тому, що таке законодавство саме по собі не відповідає конвенційним вимогам, оскільки дозволяє, заохочує або, можливо, примушує агентів держави (її органи, посадових осіб) до невиконання приписів Конвенції.

Таким чином, як багато інших статей Конвенції, ст. 5 покладає на державу позитивні обов'язки захищати свободу людей, які перебувають під її юрисдикцією, зокрема, впроваджувати сумісне з вимогами ЄКПЛ ефективне внутрішнє законодавство, що передбачає випадки та порядок обмеження свободи людини, оскарження такого обмеження, а також притягнення до відповідальності винних у її порушенні. Крім того, держава зобов'язана знати про місцезнаходження особи, обмеженої органами влади у свободі, надавати інформацію про таке місце, передбачати заходи щодо запобігання ризику зникнення людей, а також без затримок проводити ефективне розслідування за заявою про факт зникнення особи після обмеження її свободи агентами держави.

Гарантії фізичної свободи, надані у ст. 5 Конвенції, вимагають від держав точного дотримання внутрішнього законодавства, а саме виконання встановлених ним матеріальних і процесуальних вимог до застосування заходів з обмеження свободи людини (п. 19) [1]. Крім того, будь-які застосовувані державами обмеження свободи повинні мати на меті лише ті легітимні (законні) цілі, що передбачені у підпунктах «a»–«f» п. 1 ст. 5 Конвенції. З огляду на обмеженість обсягу цієї статті з'ясування змісту означених цілей може бути предметом окремого дослідження.

Законність. Інтерпретація конвенційних понять «законність» і «закон» в окремих справах Суду може відрізнятися від їхнього розуміння, поширеного у загальній теорії права [2, 129, 130, 138, 165, 173; 3, 197–199, 213, 261, 268, 337; 4, 178–181, 365–366].

Як зазначив суддя *ad litem* у Міжнародному трибуналі щодо колишньої Югославії С. Трехсель (Швейцарія), для цілей ст. 5 Конвенції законність має бути наявною у двох проявах: з одного боку, повинен існувати «законодавчий текст», який дозволяє застосування певного способу позбавлення свободи; з другого боку, мають існувати «відповідні процесуальні гарантії», оскільки згідно з п. 1 ст. 5 ЄКПЛ позбавлення свободи здійснюється «відповідно до процедури, встановленої законом». Відтак, по-перше, «повинна існувати належна правова основа та процедура», «по-друге, при розгляді конкретної справи закон має бути додержаний» [5, 121–122].

З формального боку, для визначення законності обмеження свободи достатньо встановити, що нормативною підставою для такого обмеження був акт, який називається «закон», прийнятий парламентом, набув чинності та на момент застосування не був скасований або змінений у відповідній частині. Однак, як свідчить практика Суду, такий підхід є занадто вузьким і не може забезпечити належний захист конвенційних прав і свобод.

Свого часу колишній Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Ю. Зайцев назвав цей підхід «формально-прими-

тивним», «схематизованим» і вказав на те, що «термін "закон" у контексті практики Європейського суду з прав людини має ширше значення, ніж його "технічне" розуміння; більше того, він тісно пов'язаний з таким поняттям, як, "законність"» [6, 482, 484].

Для дотримання передбаченої п. 1 ст. 5 Конвенції гарантії законності обмеження свободи насамперед важливо, щоб таке обмеження було здійснене на підставі національного закону. Обов'язок його тлумачити та застосовувати входить у компетенцію національних органів влади, зокрема судів, а Суд може розглянути питання про те, чи було дотримане національне законодавство для цілей ст. 5 Конвенції (п. 21) [1].

Формальна законність обмеження свободи, тобто повна відповідність такого обмеження національному законодавству, є основним, але не завжди вирішальним критерієм оцінки дотримання п. 1 ст. 5 Конвенції. Тому ЄСПЛ має встановити, що обмеження свободи було сумісним з метою цього пункту, а саме із «запобіганням свавільному чи необґрунтованому позбавленню свободи» (п. 17) [1]. Інша справа, що, як слушно зауважив С. Трехсель, «не зовсім зрозуміло, в яких межах Суд бере на себе визначення того, чи було дотримано національного закону в тій чи іншій конкретній справі» [5, 122].

Таким чином, якщо про незаконність обмеження свободи у практиці ЄСПЛ свідчить, хоч і не завжди, порушення національного закону, то його точне дотримання не завжди підтверджує відповідність зазначеного обмеження гарантії законності. Суд виходить із того, що *ex injuria jus non oritur*. З огляду на це, нормативні акти держави, що не відповідають її міжнародним зобов'язанням, не є законом у розумінні Конвенції.

Правомірність (законність) обмеження свободи означає відсутність сваволі у діях агентів держави, які здійснюють таке обмеження, і його відповідність цілям, передбаченим у п. 1 ст. 5 Конвенції. У випадку, якщо національне законодавство щодо обмеження свободи не відповідає ЄКПЛ, засноване на ньому позбавлення свободи буде формально законним, але неправомірним, тобто свавільним, несумісним із вимогами Конвенції (див. також п. 27 [1]).

Поняття «сваволя» у контексті ст. 5 певним чином варіюється залежно від типу позбавлення свободи. Один із загальних принципів, сформульованих у прецедентному праві Суду, передбачає, що тримання під вартою буде свавільним, якщо, незважаючи на дотримання букви національного законодавства, мав місце елемент несумлінності або обману з боку органів влади, або якщо вони не намагалися застосувати відповідний закон належним чином.

Крім того, вимога про те, щоб тримання під вартою не було свавільним, передбачає дотримання пропорційності між підставами для позбавлення свободи та фактично застосованим позбавленням свободи. Масштаби перевірки на пропорційність, яка повинна проводитися у конкретній справі, також варіюються залежно від типу позбавлення волі.

Закон. Про неприпустимість вузького підходу до інтерпретації поняття «закон» у контексті п. 1 ст. 5 Конвенції вже йшлося. Це поняття Суд тлумачить достатньо широко, не зводячи його до нормативного акта, який у національній правовій системі має назву «закон».

Більше того, означеним поняттям може охоплюватися не лише нормативний акт. Так, у справах *«Ювіґ проти Франції»* (п. 28) [7] і *«Круслен проти Франції»* (п. 29) [8], в яких відповідачем була держава з системи континентального права, ЄСПЛ звернув увагу на те, що він «завжди розумів і розуміє термін "закон" у його "сутнісному", а не "формальному" змісті. Він включає як акти більш низького рівня, ніж

закон, так і неписане право. <...> було би неправильно перебільшувати відмінності між країнами загального та континентального права <...>. Статутне право значиме й у країнах загального права. І навпаки, судова практика традиційно відіграє настільки істотну роль у континентальних країнах, що цілі напрями позитивного права значною мірою є її результатом. Безумовно, Суд неодноразово враховував це <...>. Якби Суд не брав до уваги судову практику, то тим самим він підірвав би правову систему континентальних держав майже так само, як рішення у справі "Санді Таймс" від 26 квітня 1979 р. <...> "потрясло би до коренів" правову систему Сполученого Королівства, якби Суд виключив загальне право з поняття "закон у сенсі Конвенції". У сфері дії писаного права "законом" є чинний правовий акт, витлумачений компетентними судовими органами, якщо необхідно, у світлі будь-яких нових практичних обставин». Тим самим, як стверджує С. Трехсель, Суд визнав, що «усталене прецедентне право» може також розглядатись як закон [5, 122].

Зазначене підтверджує той факт, що термін «закон» у практиці Суду має більш широке значення, ніж його загальнотеоретичне розуміння. Він стосується не тільки законодавчих актів вищої юридичної сили, а й міжнародних договорів держави, якщо вони визнаються частиною національного законодавства, підзаконних нормативних актів і навіть стійкої судової практики, якщо така є обов'язковою для застосування.

Якість закону. Як зазначалося, здійснення обмеження свободи відповідно до національного законодавства є основним, але не завжди вирішальним чинником для визначення того, чи відповідало таке обмеження принципу законності. Суд повинен, крім того, бути задоволений тим, що обмеження свободи людини було сумісним з метою п. 1 ст. 5 Конвенції, аби запобігти свавільному позбавленню людей свободи. Крім того, ЄСПЛ повинен встановити, чи відповідає самé законодавство положенням Конвенції, включаючи загальні принципи, що виражені в ній або які маються на увазі.

Для встановлення відповідності національного законодавства зобов'язанням держави за ЄКПЛ Суд застосовує розроблену в його практиці концепцію якості закону. Вона стосується не тільки ст. 5, а й інших статей і протоколів, відповідність яким національного законодавства, що обмежує конвенційні права та свободи, потрібно перевірити.

Суть концепції якості закону полягає у тому, що правовий припис має бути сформульований, визначений із достатньою чіткістю, що дає людині можливість регулювати її поведінку. Особа повинна мати можливість (користуючись, якщо потрібно, відповідною правничою допомогою) розумною мірою передбачити у конкретній ситуації, які наслідки може мати той чи інший її вчинок з огляду на цей припис. У протилежному випадку останній у розумінні Суду не вважатиметься законом, навіть якщо він закріплений в акті парламенту з назвою «закон».

Наприклад, практика тримання особи під вартою на підставі обвинувального висновку без будь-яких конкретних підстав, передбачених національним законодавством або правозастосовною практикою, є порушенням п. 1 ст. 5 Конвенції (*«Барановський проти Польщі»*, пункти 50–58 [9]). Так само практика автоматичного продовження попереднього ув'язнення без будь-яких законних підстав суперечить вказаному пункту (п. 23 [1]) (*«Свіпста проти Латвії»*, п. 86 [10].

Порушення принципу законності може бути встановлене, наприклад, у зв'язку з тим, що відповідне національне законодавство не було чітким і узгодженим та не відповідало вимозі якості закону, наслідком чого стало

його суперечливе застосування судами, або ж судами у випадку зазначеного протиріччя не був застосований підхід, більш сприятливий для людини.

Ілюстрацією застосування концепції якості закону у зв'язку з дією міжнародних договорів може бути рішення Суду у справі *«Солдатенко проти України»* [11], в якій заявник був затриманий міліціонерами на підставі постанови про міжнародний розшук, виданої туркменською владою. У день затримання він довідався про це, а також про те, що кримінальна справа проти нього розслідується у Туркменістані, а не в Україні. Того ж дня управління міліції одержало офіційне прохання туркменської влади про тимчасовий арешт відповідно до ст. 61 Конвенції СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. (далі — Мінська Конвенція).

Заявник перебував в ізоляторі тимчасового тримання (далі — ІТТ) без рішення суду протягом тижня після затримання. А наступним рішенням суду він був взятий під варту до закінчення процедури екстрадиції. Конкретний строк тримання під вартою суд не визначив. Тривале тримання заявника в ІТТ без рішення суду через місяць після затримання було визнане прокурором незаконним.

Уряд стверджував, що, беручи під варту заявника, українські органи влади діяли відповідно до їхніх міжнародних зобов'язань за Мінською Конвенцією, і його тримання під вартою здійснювалося з метою екстрадиції.

Заявник доводив, що Мінська Конвенція не передбачає процедури тримання під вартою з метою екстрадиції та немає відповідного національного закону, на підставі якого може здійснюватися таке тримання.

Тому Суд вважав за необхідне «з'ясувати, чи відповідає "національний закон" Конвенції, включаючи загальні принципи, які сформульовані у ній або випливають з неї. Стосовно цих принципів Суд наголошує, що, коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення відповідності такого позбавлення загальному принципу юридичної визначеності. Встановлюючи, що будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися "відповідно до процедури, встановленої законом", пункт 1 статті 5 не просто відсилає до національного закону; як і словосполучення "згідно із законом" і "встановлені законом" у пункті другому статей 8–11, він також стосується "якості закону", вимагаючи від закону відповідності принципові верховенства права — поняттю, яким пронизані всі статті Конвенції. У цьому сенсі "якість закону" означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля». У справі *«Насруллоєв проти Росії»* (заява № 656/06, пункти 72–77) «Суд встановив, що глава КПК про екстрадицію особи для кримінального переслідування або виконання вироку не передбачала спеціальної процедури затримання і тримання під вартою з метою екстрадиції, однак відсилала до процедур затримання та тримання під вартою як запобіжних заходів на досудовому слідстві. Ця глава створила плутанину в її застосуванні національними органами. Суд дійшов висновку, що ці положення російського закону, які зумовлювали позбавлення свободи з метою екстрадиції, не були ні точними, ні передбачуваними для їх застосування та не дотягували до стандарту "якості закону", необхідного за Конвенцією» (пункти 107, 111) [11].

Тому у справі п. Солдатенка Суд, погодившись з урядом у тому, що Мінська Конвенція є частиною національного законодавства, проте не передбачає для держави процедури

позбавлення свободи з метою екстрадиції, встановив, що акти власне українського законодавства не передбачали процедуру, яка була достатньо доступною, точною і передбачуваною у своєму застосуванні, щоб уникнути небезпеки свавільного тримання під вартою в очікуванні екстрадиції (пункти 112, 114) [11].

Таким чином, інтерпретація Судом понять «закон» та «законність» у комбінації з його тлумаченням поняття «сваволя» передбачають змістовне наповнення принципу правової визначеності *(legal certainty)* як одного з основних складових верховенства права. Саме ця визначеність є вихідною для оцінки якості закону як ключового інструмента регулювання суспільних відносин, пов'язаних з обмеженням прав і свобод людини та, зокрема, прав, гарантованих ст. 5 Конвенції.

Судове рішення, засноване на законі. Наявність судового рішення про обмеження свободи може бути підставою для оцінки цього обмеження як законного, а скасування зазначеного рішення в апеляційному або касаційному порядку не тягне автоматичне визнання незаконності обмеження свободи, застосованого на підставі цього рішення (п. 29) [1].

Наприклад, у справі *«Худойоров проти Росії»* [12] суд за клопотанням прокурора продовжив строк тримання заявника під вартою, а Верховний суд Російської Федерації (далі — РФ) скасував це рішення через істотні порушення кримінально-процесуального законодавства та повернув на новий розгляд питання про тримання під вартою. Після цього обласний суд знову виніс постанову про тримання заявника під вартою.

Тому Суд зосередив увагу на тому, чи було законним і чи відповідало порядку, встановленому законом, тримання під вартою заявника у період після продовження обласним судом строку його тримання під вартою і аж до скасування цього рішення Верховним судом РФ.

ЄСПЛ нагадав, що період тримання під вартою є законним, якщо особа тримається під вартою на підставі постанови суду. Наступний висновок про те, що суд неправильно застосував національне законодавство при винесенні постанови, не обов'язково ретроспективно торкається правомірності відповідного періоду тримання під вартою. Через це конвенційні органи у своїй практиці періодично відмовлялися підтримати скарги осіб, засуджених за вчинення злочинів, які скаржилися на те, що апеляційні суди визнали їх вироки або покарання заснованими на фактичних або правових помилках (п. 128) [12].

У справі п. Худойорова Суд вказав, що «факт скасування постанови про продовження строку тримання під вартою заявника у касаційному порядку сам по собі не стосувався законності тримання під вартою у попередній період. Для оцінки дотримання п. 1 ст. 5 Конвенції необхідно провести докорінне розмежування між постановами про тримання під вартою, які не мають законної сили *ex facie* (наприклад, винесені судом з перевищенням його юрисдикції, або коли зацікавлена сторона не була належним чином сповіщена про судове засідання), і постановами про тримання під вартою, що мають законну силу *prima facie* та діють, якщо тільки і поки вони не будуть скасовані вищим судом» (п. 129) [12].

Суд звернув увагу на те, що відповідно до законодавства національний суд мав право розглядати клопотання прокурора про продовження строку тримання заявника під вартою та продовжити такий строк у межах шести місяців до закінчення вивчення заявником матеріалів справи і скерування справи до суду. Крім того, заявник не стверджував, що обласний суд перевищив свої повноваження.

Суд встановив, що тримання заявника під вартою на підставі постанови

обласного суду, скасованої у подальшому Верховним судом РФ, не можна визнати свавільним, тому що національний суд вказав підстави для продовження строку тримання під вартою (достатність і відносність цих підстав розглядаються у контексті п. 3 ст. 5 Конвенції). Тому немає причин вважати, що, виносячи постанову про продовження строку тримання під вартою, обласний суд діяв недобросовісно або знехтував можливістю правильно застосувати відповідне законодавство. Той факт, що суд касаційної інстанції виявив деякі процесуальні недоліки, сам по собі не означає, що тримання під вартою було незаконним у розумінні п. 1 ст. 5 ЄКПЛ (пункти 131–132) [12].

У тих же випадках, якщо обмеження свободи взагалі не засноване на судовому рішенні, або у ньому відсутня пряма вказівка на обмеження свободи, або відсутня вказівка на строк такого обмеження, то будь-який період цього обмеження вважається незаконним, крім випадків первинного короткочасного затримання людини органом виконавчої влади.

Наприклад, у справі *«Белевицький проти Росії»* у постанові суду першої інстанції не був визначений строк, на який продовжувалося тримання заявника під вартою, а також були відсутні посилання на відповідні положення закону, на яких ґрунтувалася ця постанова. Вказане залишило заявника у ситуації невизначеності щодо правових підстав для тримання його під вартою після винесення такої постанови. Тому Суд вважав, що остання не надала заявникові адекватний захист від сваволі, який є істотним елементом законності тримання під вартою за змістом п. 1 ст. 5 Конвенції (пункти 89, 92) [13].

У справі *«Кац і інші проти України»* [14] донька заявників, яка була заражена ВІЛ, мала наркотичну залежність і перебувала на обліку як шизофренік, померла під вартою через кілька днів після того, як була винесена постанова слідчого про її звільнення, але до фактичного виконання цієї постанови слідчим ізолятором. Заявники скаржилися на те, що тримання їх доньки під вартою у цей період було незаконним.

Суд нагадав, що законність тримання під вартою відповідно до національного закону не завжди є вирішальною для встановлення відповідності п. 1 ст. 5 Конвенції. Проте рішення про звільнення доньки заявників не було виконане негайно, як того вимагало національне законодавство. З огляду на це ЄСПЛ визнав, що тримання її під вартою після винесення постанови про звільнення з-під варти не було законним, як того вимагає п. 1 ст. 5 ЄКПЛ (пункти 138–142) [14].

Окрема практика Суду склалася щодо тримання під вартою осіб без рішення суду у період між закінченням досудового розслідування та початком судового розгляду. ЄСПЛ неодноразово встановлював, що практика тримання обвинувачуваних під вартою без конкретної правової основи або без чітких правил, що регулюють їхнє становище, внаслідок чого вони можуть бути позбавлені волі на невизначений строк без судової санкції, несумісна з принципами правової визначеності, захисту від свавілля та верховенства права (див., наприклад: *«Белевицький проти Росії»* (пункти 86–93) [13]; *«Харченко проти України»* (пункти 70–72) [15]).

У справі *«Чанєв проти України»* [16], яка відрізняється від аналогічних за фабулою справ тим, що процесуальні дії щодо заявника вчинялися на підставі нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), Суд, зазначивши, що новий кодекс був призначений, з-поміж іншого, усунути законодавчі недоліки, що лежали в основі поточних порушень ст. 5 Конвенції, вирішив розглянути скарги заявника більш докладно.

Заявник скаржився на те, що більше місяця він утримувався під вартою без

якого-небудь рішення суду, пенітенціарні органи відмовлялися звільняти його, а прокуратура та суд не відреагували на це. На думку заявника, факт передання справи до суду не міг виправдати його тримання під вартою без судового рішення. Він вважав, що пенітенціарні органи були зобов'язані звільнити його, коли минув термін тримання під вартою, передбачений у рішенні суду.

Уряд, зокрема, відзначив, що суд під час попереднього слухання справи ретроспективно розглянув законність тримання заявника під вартою після спливу терміну, визначеного судом раніше, та виявив, що не було ніяких підстав для звільнення заявника.

Після передання справи заявника до суду, уповноваженого обрати запобіжний захід для обвинувачуваного, суд впродовж тривалого часу не ухвалював жодного рішення про продовження тримання заявника під вартою. Він залишався під вартою, незважаючи на те, що згідно з КПК України ухвала про застосування запобіжного заходу припиняє свою дію після закінчення строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу.

Усі скарги заявника на незаконність його досудового тримання під вартою без судового рішення та його прохання про звільнення були відхилені на тій підставі, що тримання під вартою відповідало закону. Зокрема, слідчий суддя відхилив його скаргу, заявивши, що в суду першої інстанції було два місяці, щоб ухвалити рішення щодо його подальшого тримання під вартою. Таким чином, органи влади вважали, що не було ніякого порушення права заявника на свободу, незважаючи на очевидний факт, що він тримався під вартою в зазначений вище період без судового рішення. Більше того, вони посилалися на приписи КПК України, які уможливлювали таку ситуацію.

Суд зі стурбованістю зазначив, що новий КПК України не регулює ясно та чітко питання тримання обвинувачуваного під вартою між завершенням досудового розслідування та початком судового процесу, надаючи суду першої інстанції два місяці, щоб вирішити, чи необхідне подальше тримання під вартою обвинувачуваного, навіть якщо попередній строк тримання під вартою, ухвалений слідчим суддею, вже минув.

Викладені міркування виявилися достатніми для того, щоб Суд дійшов висновку, що чинна в Україні законодавча база дозволяє тримання під вартою обвинувачуваного без судового рішення на строк до двох місяців, і що застосування цих приписів до заявника порушило п. 1 ст. 5 Конвенції (пункти 27–31) [16].

Оцінка обмежень права на фізичну свободу як таких, що відповідають ст. 5 Конвенції, неможлива без звернення до інтерпретації ЄСПЛ понять «законність» і «закон». З огляду на цілі та сферу дії Конвенції розуміння цих понять Судом — нетотожне їхньому розумінню у загальнотеоретичній юридичній науці. Вказане, однак, не означає, що Суд вносить певну невизначеність у правничу термінологію, зокрема, включаючи в обсяг конвенційного поняття «закон» судову практику, як і навряд чи може означати те, що тлумачення понять «законність» і «закон» у вітчизняній загальній теорії права потребують, так би мовити, радикального оновлення з огляду на практику ЄСПЛ.

З одного боку, здійснюючи тлумачення вказаних понять для застосування Конвенції при вирішенні конкретних справ і начебто протиставляючи свою — «сутнісну» — їх інтерпретацію тій, що названа ним «формальною» та поширена на національному рівні, не формулює дефініцій для національних правових систем, а лише вказує на те, яким чином розуміти відповідну термінологію ЄКПЛ.

З другого боку, незалежно від того, чи йдеться про національний закон у

вузькому, чи в широкому розумінні, Суд, характеризуючи це поняття, не оминає такої його властивості, як належна якість, тобто доступність, чіткість приписів закону, прогнозованість наслідків їх дії. Вочевидь, ця юридико-технічна властивість має бути характерною для всіх нормативних актів держави, зокрема і тих, які регулюють відносини у сфері фізичної свободи людини. Проте, на жаль, відсутність належної регламентації в Україні нормопроектувальної діяльності, як і низка інших, «неюридичних» чинників, не завжди дозволяють стверджувати про якість нормативних актів, особливо з погляду передбачуваності їх наслідків для адресатів.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Посібник* зі статті 5 «Право на свободу та особисту недоторканність». — 2012. — 43 с.
2. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. — Вид. 10-те, доповн. — Л., 2008. — 224 с.
3. *Теорія* держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. — Х., 2014. — 368 с.
4. *Загальна* теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. — К., 2015. — 392 с.
5. *Трехсель С.* Стаття 5 Європейської конвенції з прав людини // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 119–162.
6. *Зайцев Ю.* Поняття закон та законність: бачення Європейського суду з прав людини // Європейський суд з прав людини. Базові матеріали. Застосування практики. — К., 2003. — С. 482–485.
7. *Judgement* in the Case of «Huvig v. France» (Application no. 11105/84), 24.04.1990 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57627.
8. *Judgement* in the Case of «Kruslin v. France» (Application no. 11801/85), 24.04.1990 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626.
9. *Judgement* in the Case of «Baranowski v. Poland» (Application no. 28358/95), 28.03.2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58525.
10. *Arrêt* en l'affaire «Svipsta c. Lettonie» (Requête no. 66820/01), 09.06.2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72747.
11. *Judgement* in the Case of «Soldatenko v. Ukraine» (Application no. 2440/07), 23.10.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89161.
12. *Judgement* in the Case of «Khudoyorov v. Russia» (Application no. 6847/02), 08.11.2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70865.
13. *Judgement* in the Case of «Belevitskiy v. Russia» (Application no. 72967/01), 01.03.2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79648.
14. *Judgement* in the Case of «Kats and Others v. Ukraine» (Application no. 29971/04), 18.12.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90362.
15. *Judgement* in the Case of «Kharchenko v. Ukraine» (Application no. 40107/02), 10.02.2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103260.
16. *Judgement* in the Case of «Chanyev v. Ukraine» (Application no. 46193/13), 09.10.2014 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146778.

REFERENCES

1. Posibnyk zi statti 5 «Pravo na svobodu ta osobystu nedotorkannist» [Guide to article 5 «Right to the Freedom and security of person»], 2012, 43 p.
2. Rabinovych P. M. Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy [Bases of the general theory of the law and state], Lviv, 2008, 224 p.
3. Teoriia derzhavy i prava [Theory osf state and law], Kharkiv, 2014, 368 p.
4. Zahalna teoriia prava [General theory of state and law], Kyiv, 2015, 392 p.
5. Trekhsel S. Stattia 5 Ievropeiskoi konventsii z prav liudyny [Article 5 of the European convention on human rights], *Ievropeiska konventsiia z prav liudyny: osnovni polozhennia, praktyka zastosuvannia, ukrainskyi kontekst,* Kyiv, 2004, pp. 119–162.
6. Zaitsev Iu. Poniattia zakon ta zakonnist: bachennia Ievropeiskoho sudu z prav liudyny [Concept law and legality: vision of the European Court of Human Rights], *Ievropeiskyi sud z prav liudyny. Bazovi materialy. Zastosuvannia praktyky,* Kyiv, 2003, pp. 482–485.
7. Judgement in the Case of «Huvig v. France» (Application no. 11105/84), 24.04.1990. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57627.
8. Judgement in the Case of «Kruslin v. France» (Application no. 11801/85), 24.04.1990. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626.

9. Judgement in the Case of «Baranowski v. Poland» (Application no. 28358/95), 28.03.2000. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58525.
10. Arrêt en l'affaire «Svipsta c. Lettonie» (Requête no 66820/01), 09.06.2006. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72747.
11. Judgement in the Case of «Soldatenko v. Ukraine» (Application no. 2440/07), 23.10.2008. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89161.
12. Judgement in the Case of «Khudoyorov v. Russia» (Application no. 6847/02), 08.11.2005. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70865.
13. Judgement in the Case of «Belevitskiy v. Russia» (Application no. 72967/01), 01.03.2007. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79648.
14. Judgement in the Case of «Kats and Others v. Ukraine» (Application no. 29971/04), 18.12.2008. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90362.
15. Judgement in the Case of «Kharchenko v. Ukraine» (Application no. 40107/02), 10.02.2011. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103260.
16. Judgement in the Case of «Chanyev v. Ukraine» (Application no. 46193/13), 09.10.2014. Available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146778.

Гудима Д. А. Законність обмеження права на свободу й особисту недоторканність у практиці Страсбурзького суду

Анотація. У статті з'ясовано зміст принципу законності обмеження права на свободу й особисту недоторканність в його інтерпретації Європейським судом з прав людини. Розглянуто ознаки закону та законності для цілей ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Аргументовано, що законність обмеження свободи передбачає відсутність сваволі у діях агентів держави, які здійснюють таке обмеження, і його відповідність цілям, передбаченим у п. 1 ст. 5 Конвенції. Встановлено, що поняття «закон» у практиці Суду охоплює не лише нормативні акти вищої юридичної сили, а й підзаконні нормативні акти, міжнародні договори, що є частиною системи джерел права держави, та усталену судову практику. Звернуто увагу на таку властивість закону, як його якість, концепція якої застосовується Судом для виявлення відповідності національного законодавства зобов'язанням держави за Конвенцією.

Ключові слова: законність, закон, якість закону, фізична свобода, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

Гудыма Д. А. Законность ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в практике Страсбургского суда

Аннотация. В статье определено содержание принципа законности ограничения права на свободу и личную неприкосновенность в его интерпретации Европейским судом по правам человека. Рассмотрено признаки закона и законности для целей ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Обосновано, что законность ограничения свободы предполагает отсутствие произвола в действиях агентов государства, осуществляющих такое ограничение, и его соответствие целям, предусмотренным в п. 1 ст. 5 Конвенции. Установлено, что термином «закон» в практике Суда охватываются не только нормативные акты высшей юридической силы, но и подзаконные нормативные акты, международные договоры, являющиеся частью системы источников права государства, и сложившаяся судебная практика. Обращено внимание на такое свойство закона, как его качество, концепция которого применяется Судом для выявления соответствия национального законодательства обязательствам государства по Конвенции.

Ключевые слова: законность, закон, качество закона, физическая свобода, ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

Hudyma D. Lawfulness of the Restrictions of the Right to Liberty and Security in Practice of Strasbourg Court

Annotation. The content of the principle of lawfulness of the restrictions of the right to liberty and security in its interpretation of the European Court of Human Rights is found out in this article. For this purpose a number of judgments in cases concerning the application of the Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms were used.

The correlation between the Conventional and national guarantees of the right to physical liberty is determined. It is drawn attention on positive obligations of the state according to the Article 5 of the Convention.

It is noted that the interpretation of the Conventional concepts such as «lawfulness» and «law» can differ in some cases of the Court from their widespread understanding in the general theory of law.

The formal and «essential» approaches to understanding of the concept of law in the Court case-law are compared. It is established that the term «law», used in the Court practice, covers regulations of higher legal force as well as subordinate legislation, international treaties that are the part of the sources of the national law, and well-established court jurisprudence.

It is found that implementation of the restrictions on liberty in accordance with national law is essential, but not always the deciding factor in determining, whether such a restriction complies with the principle of lawfulness. It is explained that the lawfulness of restricting liberty implies the absence of arbitrariness in the actions of state agents, who carry out such a restriction, and its consistency with the objectives laid down in the Art. 5(1) of the Convention.

Attention is paid to such attribute of law as its quality, a concept of which is used by the Court to identify the compliance of national law with obligations of the state under the Convention.

Key words: lawfulness, law, quality of law, physical liberty, Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.