

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ENSURING THE PERSON'S RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INVIOLENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Кравчук І.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правознавства
Поліський національний університет

Герасимчук Є.Г., студент II курсу магістратури
юридичного факультету
Поліський національний університет

Представлена до уваги стаття присвячена комплексному теоретичному аналізу системи гарантій забезпечення права на свободу й особисту недоторканність у межах кримінального провадження. Наголошується, що це право закріплено в низці міжнародних документів і належить кожній людині. Відповідно, аналізуються норми не лише вітчизняного законодавства, але й міжнародних нормативно-правових актів. Указується, що свобода й особиста недоторканність є багатограними правовими категоріями, а їх дотримання в порядку кримінального судочинства набирає особливого процесуального значення. Чинне кримінально-процесуальне законодавство України визначає вказані категорії не як право, а як принцип або засаду кримінального процесу. Проголошуючи недоторканність особи принципом кримінального судочинства, держава надає підозрюваному, обвинуваченому певні гарантії та права, а також передбачає кореспондуючі цим правам обов'язки державних органів і посадових осіб. Зокрема, підозрюваний, обвинувачений має право: не бути затриманими й взятими під варту без законних на те підстав; бути звільненим після закінчення 60 годин із моменту фактичного затримання, якщо не обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту; бути звільненим після закінчення терміну, на який обрано чи продовжена запобіжний захід у вигляді взяття під варту; оскаржити обрання та продовження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту; право на утримання в умовах, що виключають загрозу життю та здоров'ю затриманих і взятих під варту й інші права. Своєю чергою до обов'язків державних органів (особливо це стосується суду) можна віднести перевірку підстав для затримання та тримання особи під вартою.

Ключові слова: право на свободу, право на особисту недоторканність, кримінальне провадження, затримання, взяття під варту, міжнародно-правові акти, кримінальне процесуальне законодавство, засади кримінального процесу, кримінальне судочинство.

The presented article is devoted to a comprehensive theoretical analysis of the system of guarantees of the right to liberty and security of person within the framework of criminal proceedings. It is emphasized that this right is enshrined in a number of international documents and belongs to everyone. Accordingly, the norms of not only domestic legislation, but also international normative legal acts are analyzed. It is pointed out that freedom and personal inviolability are multifaceted legal categories and their observance in criminal proceedings is gaining special procedural significance. The current criminal procedure legislation of Ukraine defines these categories not as a right, but as a principle or principle of criminal procedure. By declaring the inviolability of the person the principle of criminal justice, the state provides the suspect, the accused with certain guarantees and rights, as well as provides for the corresponding responsibilities of state bodies and officials. In particular, the suspect or accused have the right not to be detained and taken into custody without legal grounds, to be released after 60 hours from the moment of actual detention, unless a measure of restraint in the form of detention is chosen, the right to be released after the expiration of the term. the measure of restraint in the form of detention has been chosen or extended, the right to appeal against the election and continuation of the measure of restraint in the form of detention, as well as the right to detention in conditions excluding endangering the life and health of detainees and other rights. In turn, the responsibilities of public authorities, especially the court, include checking the grounds for detention and detention.

Key words: right to liberty, right to personal inviolability, criminal proceedings, detention, detention, international legal acts, criminal procedural legislation, principles of criminal procedure, criminal proceedings.

Актуальність теми дослідження. Кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність. Це право закріплено як в Конституції України (ст. 29), так і в міжнародно-правових актах (ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основних свобод (далі – ЄКПЛ), Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини й основних свобод (далі – Протокол № 4 до ЄКПЛ), ст. 5 Загальної декларації прав людини (далі – Декларація), ст. 9 Міжнародного Пакту про громадянські й політичні права (далі – Пакт)).

Тим часом згідно зі статистичними даними за 2019 рік судами загальної юрисдикції розглянуто по суті майже 140 000 клопотань про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, з них 123 296 клопотань задоволені, що становить понад 90% від загального числа поданих клопотань. За цей же період судами розглянуто 230 276 клопотань про продовження терміну утримання під вартою, з них задоволено 225 311 клопотань, що становить майже 98% від загального числа поданих клопотань.

Зазначені цифри вражають, але статистика безстороння та об'єктивно демонструє, як часто застосовується та продовжується запобіжний захід у вигляді взяття під варту в українському кримінальному процесі, незважаючи на те, що це виняткова міра запобіжного заходу, яка може бути застосована, як зазначено в Кримінальному про-

цесуальному кодексі (далі – КПК) України, тільки тоді, коли застосування іншого, м'якшого запобіжного заходу неможливо.

Теоретичною основою дослідження послужили праці українських і зарубіжних процесуалістів, серед яких В.І. Галаган, Ю.М. Грошевий, В.Т. Маляренко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдаван, О.В. Негодченко, В.Т. Нор, В.Ф. Опришко, Д.П. Письменний, П.М. Рабинович, Т.В. Садова, В.М. Тертишник, Ю.О. Тихомиров, Є.А. Тихонова, О.М. Толочко, Ю.С. Шемшученко, В.П. Шибіко, М.Є. Шуμιло й інші.

Метою статті є здійснення комплексного теоретичного аналізу системи гарантій забезпечення права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Свобода й недоторканність є багатограними правовими категоріями. Говорячи про недоторканність, можна мати на увазі й недоторканність території держави, недоторканність приватного життя, недоторканність житла й навіть гідності особистості, а також депутатський, суддівський, дипломатичний та інші види імунітету. У контексті дослідження мова піде про свободу й особисту недоторканність (недоторканність особи) як правові категорії.

Недоторканність – це стан захищеності від яких би то не було посягань. Недоторканність як категорія може

бути застосовна до різних об'єктів, як зазначалося вище, але у всіх випадках, до якого б об'єкту не застосовувалася недоторканність, вона припускає захищеність, автономію та стан свободи, суверенітету. Тлумачний словник С.І. Ожегова так розкриває прикметник «недоторканий» – зберігається в цілісності, захищений від будь-якого посягання з боку кого-небудь [1]. Зазначений зміст поняття недоторканності справедливий у будь-якому випадку. Але чи тільки захищеність передбачає недоторканність?

З аналізу положень Конституції, присвячених недоторканності, можна зробити висновок, що недоторканність містить крім захищеності ще й невтручання. Г.Б. Романовський так визначає поняття невтручання в контексті недоторканості особи: невтручання – це обов'язок держави забезпечити стан певної автономії людини від держави, суспільства й інших людей за допомогою встановлення необхідних заборон, а також закріплення певного правового статусу суб'єкта або певного режиму соціальної діяльності людини [2, с. 45]. Захищеність, на думку О.Е. Кутафина, є охороною та захистом прав і свобод людини [3, с. 82].

Що являють собою охорона й захист прав людини, зокрема права на особисту недоторканність? Н.В. Вітрук визначає охорону як заходи, що здійснюються державними органами й громадськими організаціями, спрямовані на запобігання порушенням прав та обов'язків, на вказівку причин, що їх породжують, усунення перешкод (які не є правопорушеннями), і сприяють, таким чином, нормальному процесу реалізації прав та обов'язків. Під захистом автор розуміє примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення права, застосований в установленому порядку компетентними органами або уповноваженою особою з метою відновлення порушеного права [4, с. 57].

Таким чином, захищеність прав і свобод особистості, в тому числі й права на свободу й особисту недоторканність, – це безперервний стан, оскільки існує, реалізується та забезпечується шляхом запобігання порушенню права на особисту недоторканність постійно (охорона права). Захист же права передбачає відновлення права, тобто здійснюється вже після порушення права, посягання на нього.

Невтручання як елемент недоторканності, так само як і захищеність, є безперервним станом. Це, як зазначалося вище, передбачає встановлення державою заборон на втручання, вплив на людину ззовні, на його дії та рішення.

Чому невтручання в особисте життя людини й захищеність його прав і свобод є безперервними станами, тобто можуть існувати постійно? Звісно ж, що насамперед це пов'язано з безперервним існуванням і реалізацією самої свободи й недоторканності. Недоторканність як фактичний стан перманентно притаманний автономному, незалежному, суверенному суб'єкту, будь то держава або людина. Щодо людини, її статусу як носія прав і свобод, то постійне існування самої свободи недоторканності пов'язано з тим, що особиста недоторканність є елементом особистої свободи. О.Е. Кутафин підкреслює, що сфера особистої недоторканності, як і сфера особистої свободи, лежить за межами обов'язку особистості перед державою [3, с. 117].

Дійсно, і в міжнародних актах, і в Конституції України право на свободу й особисту недоторканність визначається саме як право. Право на свободу й особисту недоторканність передбачено ст. 5 Декларації, ст. 9 Пакту, ст. 5 Конвенції. На відміну від ст. 5 Декларації ст. 9 Пакту розкриває сутність права на особисту недоторканність через право не бути підданим свавільному арешту чи триманню під вартою. Ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, як на таких підставах і відповідно до такої процедури, які встановлені законом.

Аналізуючи ст. 9 Пакту, ст. 5 ЄКПЛ, можна дійти висновку про те, що по суті ці норми описують не тільки право кожного на особисту недоторканність, але ще й принцип, загальне фундаментальне начало кримінального процесу

й правового регулювання прав людини. Справедливо, що право на особисту недоторканність виділяється вченими як основне, фундаментальне право, зафіксоване в найважливіших міжнародно-правових актах із прав людини, і представляється як база для похідних, але не менш важливих прав людини [5; 6].

П. 1 ст. 9 Пакту й п. 1 ст. 5 ЄКПЛ передбачають, що кожен має право на свободу й особисту недоторканність. Особа може позбутися волі й зазнати втручання в особисту недоторканність тільки у виняткових випадках. Перерахування обмеженого числа випадків в п. 1 ст. 5 ЄКПЛ означає, що свобода й особиста недоторканність як фактичні стани презюмують [5]. Як вказують М. Маковей і С.А. Разумов, у справі «Мансур проти Туреччини» Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) описав неодноразове санкціонування внутрішнім судом Туреччини продовження строків тримання під вартою, незмінно використовуючи ідентичні формулювання, часто без будь-якого подальшого вивчення справи. Суддя механічно стверджував рішення співробітників правоохоронних органів і виявився нездатним на незалежні й критичні судження. Автори відзначають, що подібний підхід за будь-яких обставин є порушенням вимоги про те, що позбавлення волі повинно бути обґрунтованим [7].

П. 2 ст. 9 Пакту й п. 2 ст. 5 ЄКПЛ гарантують заарештованій особі отримання інформації про причини її арешту й пред'явлення їй обвинувачення. Незважаючи на схожість норми Пакту й норми ЄКПЛ, норми ЄКПЛ передбачають, що інформація про причини арешту й пред'явлене обвинувачення повідомляються особі на зрозумілій їй мові. Звісно ж, що можливість отримати цю інформацію зрозумілою мовою забезпечують заарештованій особі право на захист і на доступ до правосуддя [5; 6].

П. 3 ст. 9 Пакту передбачає, що кожна заарештована або затримана за кримінальним звинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Така норма наголошує на здійсненні судового контролю за правомірністю арешту або затримання як гарантії недоторканності особи. Це означає, що, якщо особа піддалася арешту або взяттю під варту, то їй як мінімум гарантовано судовий розгляд щодо перевірки законності й обґрунтованості його взяття під варту. Обов'язковий судовий контроль передбачає, що суддя або інша компетентна посадова особа повинна бути об'єктивною та неупередженою під час здійснення контролю [6]. Подібний же зміст має також п. 3 ст. 5 ЄКПЛ [5].

ЄКПЛ (п. 4 ст. 5) гарантує, що кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або взяття під варту, має право на невідкладний розгляд судом правомірності його затримання та прийняття рішення про звільнення, якщо його затримання незаконне [5]. Про подібну гарантію недоторканності особи писав ще В.М. Гессен у своєму дослідженні «Про недоторканність особи» й указував, що в такому питанні величезне значення має законодавче закріплення, що гарантує цю недоторканність, а також відповідальність посадових осіб за порушення останньої [8, с. 200]. Через понад 40 років після написання В.М. Гессеном його роботи така гарантія була включена в текст ЄКПЛ. На додаток до судового контролю, передбаченого п. 3 ст. 5 ЄКПЛ, який повинен бути ініційований органом, що здійснив затримання, п. 4 ст. 5 гарантує затриманому можливість подати позов щодо законності його затримання до суду, котрий повинен невідкладно прийняти рішення та видати наказ про звільнення, якщо затримання незаконне. Норма п. 4 ст. 5 Конвенції передбачає, що державні органи повинні забезпечити можливість звернення особи до суду в усіх справах відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції [5].

Як вказує ЄСПЛ у справі «МакКей проти Сполученого Королівства», основною метою ст. 5 ЄКПЛ є запобігання

довільного або необґрунтованого позбавлення волі. Право на свободу й особисту недоторканність має першорядне значення в «демократичному суспільстві» в значенні, викладеному в ЄКПЛ (справа «Медведев та інші проти Франції») [7].

На думку дослідників практики ЄСПЛ, для цілей підп. 3 п. 1 ст. 5 ЄКПЛ неприпустимо позбавити особу свободи, покладаючись тільки на норми кримінального закону, якщо спочатку немає намірів застосувати цей закон проти цієї особи, поки це не стане необхідним. Позбавлення особи свободи й подальше його доставлення до судді у випадках, коли переслідується інша мета, ніж порушення кримінальної справи проти цієї особи, буде суперечити підп. 3 п. 1 ст. 5 ЄКПЛ, як це було в справі «Чуїлла проти Італії» [7]. Сказане означає, що позбавлення волі (затримання, арешт, взяття під варту) обов'язково має бути виправдане попередженням конкретних і певних правопорушень.

Крім названих міжнародних правових актів, нате-пер діють Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо поводження з ув'язненими (далі – Правила Нельсона Мандела). Вони являють собою оновлений варіант Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими 1955 року й застосовуються в тому числі й щодо осіб, які перебувають під слідством. Основним принципом поводження з ув'язненими є встановлений Правил 1 зазначених Правил Нельсона Мандела принцип поваги гідності особистості: «Усі ув'язнені повинні користуватися шанобливим ставленням унаслідок властивої їм гідності та їх цінності як людської особистості. Жоден ув'язнений не може бути підданий катуванню та іншим жорстоким, нелюдським і принижуючим гідність видам поводження чи покарання, всі ув'язнені повинні бути захищені від них, і ніякі обставини не можуть служити виправданням для них. Повинна забезпечуватися охорона й безпека ув'язнених, персоналу, осіб, що надають послуги, і відвідувачів» [9]. Аналогічна норма міститься в ст. 10 Пакту. Звісно ж, що на повазі до людської гідності забезпечується реалізація фізичної та психічної недоторканності осіб, які утримуються під вартою.

В українському законодавстві безпосередньо КПК України містить згадку про особисту недоторканність уже не як про право, а як про принцип (ст. 12 КПК) [10]. Звісно ж, що таке положення закону обґрунтовано з таких причин. У КПК України права учасників кримінального судочинства передбачені в розділі II, а саме в розділах 5–8. Законодавець наділив великим обсягом прав підозрюваного, обвинуваченого, але право на особисту недоторканність останніх відсутнє. Це логічно, оскільки, будучи підозрюваним, обвинуваченим у кримінальному провадженні, особа піддається примусу й втручанню у сферу особистої свободи, внаслідок чого особисту недоторканність повною мірою йому держава не гарантує. Тим часом і підозрюваному, і обвинуваченому гарантовані фізична недоторканність, моральна недоторканність, психічна недоторканність та особиста безпека.

У такому сенсі справедливе зауваження С.В. Савостянової, подане нею у своїй статті: «Значення принципу недоторканності особи в кримінальному судочинстві полягає в тому, що створює основи для дотримання конституційного права особистості на недоторканність». За такої умови принцип недоторканності особи, як вказує І.М. Кондрат у своїй статті «Конституційні принципи кримінального процесу: загальна характеристика», може бути віднесений до групи конституційних принципів кримінального процесу (поряд із принципами поваги честі й гідності особистості, охорони прав і свобод людини й громадянина) [11, с. 650].

Проголошуючи недоторканність особи принципом кримінального судочинства, держава надає підозрюваному, обвинуваченому певні гарантії та права, а також передбачає кореспондуючі цим правам обов'язки державних органів і посадових осіб.

Серед прав і гарантій можна виділити право не бути затриманим і взятим під варту без законних на те підстав, неможливість затримання та взяття під варту без законних на те підстав, право бути звільненим після закінчення 60 годин із моменту фактичного затримання, якщо не обрано запобіжний захід у вигляді взяття під варту, право бути звільненим після закінчення терміну, на який обрано чи продовжена запобіжний захід у вигляді взяття під варту, право оскаржити обрання та продовження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, а також право на утримання в умовах, що виключають загрозу життю та здоров'ю затриманих і взятих під варту, і інші права.

До обов'язків державних органів (у тому числі суду) можна віднести обов'язок суду перевіряти підстави для тримання особи під вартою та продовження цього запобіжного заходу, неможливість повторного звернення до суду з клопотанням про взяття під варту однієї та тієї ж особи за тою ж кримінальною справою після винесення суддею постанови про відмову в обранні цього запобіжного заходу, за винятком випадків виникнення нових обставин, що обґрунтовують необхідність тримання особи під вартою, обов'язок звільнити ув'язненого з-під варті після закінчення терміну, на який обрано чи продовжено такий запобіжний захід, обов'язок суду обговорювати питання про застосування іншого, м'якшого запобіжного заходу, ніж взяття під варту, навіть якщо це питання не підіймалося сторонами, і інші обов'язки.

Говорячи про обов'язок суду розв'язувати питання про застосування іншого, м'якшого запобіжного заходу, слід зазначити, що в літературі висловлювалася пропозиція не обмежувати суд у виборі іншого, м'якшого запобіжного заходу, тільки домашнім арештом або заставою, а надати суду можливість обирати будь-яку іншу міру запобіжного заходу.

Не заперечуючи значущість подібної зміни КПК України для забезпечення принципу недоторканності особи, ми все одно вважаємо, що обрання судом іншого (крім домашнього арешту або застави) запобіжного заходу замість взяття під варту порушує процесуальну незалежність слідчого, який самостійно направила хід розслідування.

Видається правильною думка О.В. Арустамової, висловлена нею в статті, про те, що основна гарантія недоторканності особи – це сама кримінально-процесуальна форма, яка регламентує процедуру кримінального судочинства й тим самим робить кримінальний процес передбачуваним для учасників, що в цілому сприяє якісній реалізації та захисту як власне прав, так і свобод та інтересів особистості, в тому числі недоторканності й безпеки особи, яка опинилася учасником кримінального судочинства й у зв'язку із цим вимушена зазнавати ряд обмежень. Гарантією недоторканності особи також виступають і процесуальні терміни, які, зокрема, визначають початок перебігу строку тримання під вартою, його закінчення та граничні значення [12].

Завдяки такому принципу кримінальний процес адаптується до найважливіших інтересів і потреб особистості, стає сумісним із ними. Таким чином, за КПК України недоторканність особи – це принцип, процесуальна норма загального й визначального характеру, яка знаходить вираз, конкретизацію та деталізацію в інших процесуальних нормах більш приватного, що належать до окремих інститутів процесу, до окремих його стадій. Будучи основним і керівним началом кримінального провадження, недоторканність особи є тим орієнтиром, який повинен визначати напрям дії слідчих органів і суду під час обрання запобіжного заходу й у цілому за процесуального примусу.

Висновок. Таким чином, гарантії, які містяться в ЄКПЛ, Протоколи № 4 до ЄКПЛ, Пакті мають основне значення в демократичному суспільстві. Це неодноразово підкреслювалось і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Будь-яке позбавлення волі має не тільки здійснюватись відповідно до основних процесуальних норм націо-

нального законодавства, а й відповідати меті міжнародних стандартів, тобто захищати людину від свавілля влади.

Складовими частинами структури гарантій забезпечення права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні України є: безпосередньо наявність права на свободу й особисту недоторканність;

процесуальна форма самого кримінального провадження, а також процесуальні санкції, які застосовуються в разі порушення чи невиконання обов'язків органу, який здійснює кримінальне провадження, щодо наявного порядку арешту, тримання під вартою та затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под общ. ред. С.П. Обнорского. Москва : Гос. Изд-во иностр. и нац. словарей, 1953. URL: <http://cyberlan.com.ua/wp-content/uploads/2015/07/Tolkovij-slovarj-russkogo-yazika.pdf> (дата звернення: 18.09.2021)
2. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 222 с.
3. Кутафин О.Е. Избранные труды : в 7 томах. Т. 4: Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации : научное издание. Москва : Проспект, 2011. 390 с.
4. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2015. 245 с.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04 листопада 1950 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 20.09.2021).
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 20.09.2021).
7. Маковей М., Разумов С.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5. Право на свободу и личную неприкосновенность: Прецеденты и комментарии. Российская академия правосудия. Москва, 2002. URL: <http://www.echr.ru/documents/manuals/Article05/Article5.pdf> (дата звернення: 20.09.2021).
8. Побережник А.О. Проблемні питання визначення системи та структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. 2015. № 4 (частина 2). С. 198–205.
9. Минимальные стандартные правила в отношении обращения с заключенными : приняты Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 17 декабря 2015 г. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/SMRbrochures/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners_the_Nelson_Mandela_Rules-R.pdf (дата звернення: 22.09.2021)
10. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
11. Адашис Л.І., Візир О.О. Право на свободу та особисту недоторканність: Шляхи забезпечення та захисту. *«Молодий вчений»*. № 10 (62). Жовтень, 2018 р. С. 648–652.
12. Арустамова О.В. Ограничения неприкосновенности и свободы личности в законодательстве РФ. *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2015. № 2 (37). URL: http://elibrary.ru/download/elibrary_23865451_74140603.pdf (дата звернення: 22.09.2021).