

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ПОЛІСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

Факультет права, публічного управління
та національної безпеки

Кафедра правознавства

Кваліфікаційна робота
на правах рукопису

ГЕРАСИМЧУК ЄВГЕНІЙ ГЕННАДІЙОВИЧ

УДК 343.12.13

КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ
НЕДОТОРКАНИСТІТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

081 «Право»

Подається на здобуття освітнього ступеня «Магістр»

Кваліфікаційна робота містить результати власних досліджень. Використання
ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ Є.Г. Герасимчук

Керівник роботи:
Кравчук Ірина Ігорівна,
доцент кафедри правознавства
кандидат юридичних наук, доцент

Висновок кафедри правознавства за результатами попереднього захисту:
до захисту допущено

Протокол засідання кафедри правознавства № __ від «__» _____ 2021 р.

Завідувачка кафедри правознавства

к.ю.н., доцент

Р.Д. ЛЯШЕНКО

(підпис)

«__» _____ 2021 р.

Результати захисту кваліфікаційної роботи

Здобувач вищої освіти Герасимчук Євгеній Геннадійович
захистив кваліфікаційну роботу з оцінкою:

сума балів за 100-бальною шкалою _____

за шкалою ECTS _____

за національною шкалою _____

Секретар ЕК

(підпис)

Т.П. СВЯТОГОР

АНОТАЦІЯ

Герасимчук Є.Г. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. – Кваліфікаційна робота на правах рукопису.

Кваліфікаційна робота на здобуття освітнього ступеня магістра за спеціальністю 081 – Право. – Поліський національний університет, Житомир, 2021.

У роботі сформульовано теоретичні положення та висновки щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. З'ясовано стан наукового дослідження забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Проаналізовано низку дисертацій, монографій, наукових публікацій, у яких розкриваються окремі питання досліджуваної проблематики: права людини у кримінальному провадженні, засади кримінального провадження, їх класифікація, місце забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у системі засад кримінального провадження, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при застосуванні запобіжних заходів.

Ключові слова: право особи на свободу, право особи на особисту недоторканність, кримінальне провадження, кримінальні процесуальні гарантії, запобіжні заходи, затримання особи, взяття під варту, кримінальне процесуальне законодавство, засади кримінального процесу, кримінальне судочинство.

SUMMARY

Gerasymchuk E.G. Ensuring the right of a person to liberty and security of person in criminal proceedings. - Qualification work on the rights of the manuscript.

Qualification work for a master's degree in specialty 081 - Law. - Polissia National University, Zhytomyr, 2021.

The paper formulates theoretical provisions and conclusions on ensuring the right to liberty and security of person in criminal proceedings. The state of scientific research on ensuring the right to liberty and security of person in the application of measures to ensure criminal proceedings has been clarified. A number of dissertations, monographs, scientific publications are analyzed, which reveal some issues of the research: human rights in criminal proceedings, principles of criminal proceedings, their classification, the place of ensuring the right to liberty and personal integrity in the system of principles of criminal proceedings, ensuring the right to liberty and personal inviolability in the application of precautionary measures.

Key words: the right of a person to liberty, the right of a person to personal inviolability, criminal proceedings, criminal procedural guarantees, precautionary measures, detention of a person, detention, criminal procedural legislation, principles of criminal procedure, criminal proceedings.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	6
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	9
1.1. Поняття права особи на свободу та особисту недоторканність.....	9
1.2. Відображення права особи на свободу та особисту недоторканність в міжнародних правових актах.....	11
1.3. Національне законодавство щодо права особи на свободу та особисту недоторканність.....	15
ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО РОЗДІЛУ	22
РОЗДІЛ 2. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	23
2.1. Умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	23
2.2. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.....	26
2.3. Проблеми забезпечення права на свободу і особисту недоторканність в кримінальному провадженні.....	31
ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО РОЗДІЛУ	34
ВИСНОВКИ	35
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	37

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Україна є демократичною правовою державою, яка визнає найвищою соціальною цінністю людину, та гарантує їй права, які становлять цілісну систему, є взаємопов'язаними та взаємозумовленими.

Забезпечення права на свободу та особисту недоторканість як найважливіший принцип у кримінальному провадженні визначає основу кримінально-процесуальних правовідносин з метою недопущення порушення або свавільного обмеження прав їх учасників, запобігання застосуванню необґрунтованого процесуального примусу, зокрема під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Отже, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження характеризується особливостями, що полягають в одночасному гарантуванні такого права та визначенні правомірних випадків його обмеження, які розкривають обсяг публічно-правового впливу.

Примусовий характер зазначених заходів передбачає обмеження права на свободу та особисту недоторканість, а інтенсивність і межі такого обмеження залежать від обставин кримінального провадження, виду заходу, особи, щодо якої він застосовується, та інших чинників.

Поширеність практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження, як засобів виконання його завдань, свідчить про її результативність та ефективність. 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 часу 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 [1, с. 500].

Різні аспекти забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість, зокрема і під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, досліджували В.В. Зуєв, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, В.І. Маринів, В.М. Савицький, О.В. Сачко, Т.М. Слінько, В.М. Тертишник, В.І. Фаринник та ін.

Мета та завдання дослідження. Метою дослідження є проведення ґрунтовного теоретико-правового аналізу системи кримінальних процесуальних гарантій, а саме: гарантій забезпечення права особи на свободу і особисту недоторканність у межах кримінального провадження.

Виходячи з поставленої мети, у роботі зроблено спробу вирішити низку наступних **завдань**:

- розкрити поняття, сутність та зміст права на свободу та особисту недоторканість і механізм його реалізації під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- відобразити місце права особи на свободу та особисту недоторканність в міжнародних правових актах, в практиці Європейського суду з прав людини у частині регламентації та реалізації зазначених прав під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- охарактеризувати національне законодавство щодо права особи на свободу та особисту недоторканність;
- визначити умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження;
- проаналізувати гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні;
- з'ясувати проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при застосуванні заходів кримінального провадження.

Об'єктом дослідження є правовідносини суду та органів досудового розслідування, щодо забезпечення свободи та особистої недоторканності, при застосуванні заходів кримінального провадження.

Предмет дослідження - забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість у кримінальному провадженні.

Методологія дослідження. Методологічну основу кваліфікаційної роботи становлять загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема: *догматичний* метод був використаний з метою опрацювання понятійного апарату роботи (*підрозділ 1.1.*); *порівняльно-правовий метод* - для визначення місця права особи на свободу та особисту недоторканність у міжнародному і національному законодавстві (*підрозділ 1.2, 1.3.*); *формально-логічний* – з метою визначення умов правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, а також проблем забезпечення останнього в умовах сьогодення (*підрозділ 2.1., 2.3.*); *аналізу і синтезу* – при вивченні та розгляді нормативно-правового регулювання забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (*підрозділ 2.2.*).

Апробація результатів дослідження. Окремі результати та висновки, отримані в ході проведеного дослідження, опубліковані у «Юридичному науковому електронному журналі» №10 (м. Запоріжжя, 2021 р.) — фахова стаття «Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні»[1].

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що основні положення та висновки кваліфікаційної роботи можуть бути використані в: *науково-дослідній сфері* — для подальшого дослідження даної тематики; у *нормотворчій діяльності* — у процесі удосконалення законодавства та його доповнення відповідними нормами; *правозастосовній діяльності* — у діяльності правоохоронних та судових органів.

Структура та обсяг роботи. Кваліфікаційна робота складається зі вступу, двох розділів, шести підрозділів, висновку, списку використаних джерел (45 найменувань).

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

1.1. Поняття права особи на свободу та особисту недоторканість

Згідно Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. (ст.29) [2]. В міжнародно-правових актах (ст.5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі - ЄКПЛ) [3], Протокол №4 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі - Протокол №4 до ЄКПЛ), ст.5 Загальної декларації прав людини (далі - Декларація) [4], ст. 9 Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права (далі - Пакт)) [5].

Згідно зі статистикою за 2019 рік судами першої інстанції, вже розглянуто приблизно 140 000 клопотань, у вигляді запобіжного заходу, як взяття під варту, з них ухвалено понад 91% від загального числа клопотань. За такий самий період розглянуто 230 276 клопотань судами загальної юрисдикції про тримання під вартою, з них ухвалено майже 98% від числа поданих клопотань [6].

Зазначені цифри вражають, але статистика безстороння і об'єктивно демонструє, як часто застосовується і продовжується запобіжний захід у вигляді взяття під варту в кримінальному процесі незважаючи на те, це виняткова міра запобіжного заходу, яка може бути застосована, як зазначено в КПК України, тільки тоді, коли застосування іншої, м'якшою, запобіжного заходу неможливо [1, с. 500].

Свобода і недоторканність є багатограними правовими категоріями. Говорячи про недоторканність, можна мати на увазі і недоторканність території держави, недоторканність приватного життя, недоторканність житла і навіть гідності особистості, а також депутатський, суддівський, дипломатичний та інші види імунітету. В контексті даного дослідження мова піде про свободу та особисту недоторканність (недоторканості особи) як правові категорії [1, с. 500].

Недоторканність як гарантія правового статусу особи, може застосовуватися до різноманітних об'єктів, але до якого б об'єкту не застосовувалася недоторканність, вона в будь-якому випадку припускає захищеність, автономію і стан свободи, суверенітету [1, с. 500]. Тлумачний словник, складений С.І. Ожегова, так розкриває прикметник «недоторканний»: «... той, що зберігається в цілісності, захищений від будь-якого посягання з боку кого-небудь» [7]. Зазначений зміст поняття недоторканності справедливий в будь-якому випадку.

З аналізу положень Конституції, присвяченій недоторканності, можна зробити висновок, що недоторканність включає в себе крім захищеності ще і невтручання. Г.Б. Романовський так визначив поняття невтручання в контексті недоторканності особи: «Невтручання - це один із найголовніших зобов'язань держави, який забезпечує автономію людини від втручання самої держави, суспільства а також інших осіб» [8, с. 45]. На думку, О.Е. Кутафина захищеність, є охорона і захист прав і свобод людини [9, с. 82].

Охорона як захід, що здійснюється державними органами та громадськими організаціями, спрямована на попередження порушень прав і обов'язків, на вказівку причин, що їх породжують, усунення перешкод (які не є правопорушеннями) і сприяють, таким чином, нормальному процесу реалізації прав і обов'язків [1, с. 501]. Під захистом можна розуміти примусовий (щодо зобов'язаної особи) спосіб здійснення права, застосований в установленому порядку компетентними органами або самою уповноваженою особою з метою відновлення порушеного права [10, с. 57].

Таким чином, стан захищеності прав і свобод особистості, в тому числі і права на свободу та особисту недоторканність, - це безперервний стан, оскільки існує, реалізується і забезпечується шляхом попередження порушення права на особисту недоторканність постійно (охорона права). Захист права це є відновлення права, тобто здійснюється вже після порушення права, посягання на нього [1, с.501].

Елемент невтручання, недоторканності і захищеності є безперервним станом. Як зазначається вище, встановлення державою заборон передбачає невтручання на людину впливу ззовні, на її дії і рішення [1, с.501].

Чому невтручання в особисте життя людини і захищеність його прав і свобод є безперервними станами, тобто існувати постійно? Звісно ж, що, в першу чергу це пов'язано з безперервним існуванням і реалізацією самої свободи і недоторканності [1, с.501]. О.Е. Кутафин підкреслює, що «... сфера особистої недоторканності, як і сфера особистої свободи, лежить за межами обов'язку особистості перед державою» [9, с. 117].

В подальшому у роботі йтиметься про найсерйозніше і виняткове втручання у недоторканність особи у кримінальному судочинстві – про запобіжний захід у вигляді взяття під варту. Але перш ніж перейти детально до питання про те, що являє собою взяття під варту, які підстави для обрання і продовження цього запобіжного заходу і як при цьому реалізовується принцип особистої свободи і недоторканності особистості, необхідно визначити, чому те, що до цього моменту було розглянуто нами як право та фактичний стан, тепер уявляється як принцип.

1.2. Відображення права особи на свободу та особисту недоторканність в міжнародних правових актах

Цілком справедливим вважається твердження, що з метою реалізації євроінтеграційних намірів нашої держави України повинно бути, перш за все, усвідомлено, а також впроваджено базові міжнародні стандарти прав людини до усіх сфер життєдіяльності суспільства, а, найголовніше, тих, в яких можуть бути допущені їх суттєві обмеження. Такою сферою беззаперечно є кримінальне судочинство, де досить часто аби реалізувати завдання останнього виникає необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Власне право особи на свободу та особисту недоторканність є тим базовим «міжнародним стандартом», що увійшло до наукового та тематичного

термінологічного інструментарію, і має бути забезпечений на усіх стадіях кримінального провадження.

Аналізуючи ст. 9 Пакту, ст. 5 ЄКПЛ, можна дійти тези у тому, що по факту ці норми викладають як право кожного на персональну суверенність, але ще і принцип, загальне фундаментальне начало кримінального процесу і правового регулювання прав людини. Справедливо, що право на особисту недоторканність виділяється вченими в якості основного, фундаментального права, зафіксованого в найважливіших міжнародно-правових актах з прав людини і представляється як база для похідних, але не менш важливих прав людини [3; 5].

Пункт 1 ст. 9 Пакту і пункт 1 ст. 5 ЄКПЛ передбачають, що кожна людина має право на недоторканність та свободу. Особа може позбутися волі і зазнати посягання на персональну недоторканність лише у надзвичайних випадках. Перерахування обмеженого числа випадків в п.1 ст. 5 ЄКПЛ означає, що свобода і особиста недоторканність як фактичні стану презюмують [3]. Як вказують М. Маковей і С.А. Розмова, в справі «Мансур проти Туреччини» Європейський суд з 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 [1, с. 501]. Суддя механічно стверджував рішення співробітників правоохоронних органів і виявився нездатним на незалежне і критичні судження. Автори відзначають, що подібний підхід при будь-яких обставинах є порушенням вимоги про те, що позбавлення волі повинно бути обґрунтованим [11].

Пункт 2 ст. 9 Пакту і пункт 2 ст. 5 ЄКПЛ гарантують заарештованій особі отримання інформації про причини його арешту і пред'явлення йому обвинувачення. Незважаючи на схожість норми Пакту і норми ЄКПЛ, передбачає, що інформація про причини арешту і пред'явлене обвинувачення повідомляються особі на зрозумілій йому мові [1, с. 501]. Звісно ж, що можливість отримати цю інформацію на зрозумілій мові забезпечують заарештованій особі право на захист і на доступ до правосуддя [3; 5].

Пункт 3 ст. 9 Пакту передбачає, що затримана або заарештована особа яка вчинила кримінальне правопорушення в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, а також повинна протягом розумного строку здійснити судовий розгляд або звільнення. Дана норма наказує здійснення судового контролю за правомірністю арешту або затримання як гарантії недоторканності особи [1, с. 501]. Сказане означає, що якщо особа піддалося арешту або взяття під варту, то йому як мінімум гарантовано судовий розгляд щодо перевірки законності та обґрунтованості його взяття під варту.

ЄКПЛ (пункт 4 ст. 5) гарантує, що кожен, хто позбавлений волі внаслідок арешту або взяття під варту, наділяється правом на негайний розгляд судом обґрунтованості його затримання та приймається рішення про звільнення, якщо його затримання передбачається незаконним [6]. Про подібну гарантію недоторканності особи писав ще В.М. Гессен в своєму дослідженні «Про недоторканності особи» і вказував, що в питанні про недоторканість особи величезне значення має належна постановка в законі, що гарантує цю недоторканність, відповідальності посадових осіб за порушення його постанов [12, с. 200]. Через більше ніж 40 років після викладу В.М. Гессен його роботи дана гарантія була включена в текст ЄКПЛ. На додаток до судового моніторингу, передбаченого пунктом 3 ст. 5 ЄКПЛ, який має бути ініційований органом, який здійснював затримання, пункт 4 ст. 5 забезпечує арештованому можливість подати позов про обґрунтованість його затримання до суду, який повинен невідкладно прийняти рішення і видати наказ про звільнення, якщо затримання є незаконним [1, с. 501]. Норма пункту 4 ст. 5 Конвенції передбачає, що державні органи повинні гарантувати можливість звернення особи до суду у всіх справах відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції [3].

У справі «МакКей проти Сполученого Королівства», основною метою ст. 5 ЄКПЛ є запобігання довільного або необґрунтованого позбавлення волі. Право на свободу та особисту недоторканність має першорядне значення в

«демократичному суспільстві» у значенні, визначеному в ЄКПЛ (справа «Медведєв та інші проти Франції») [11].

На думку дослідників практики ЄСПЛ, для цілей підпункту 3 пункту 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 [1, с. 501]. Позбавлення особи свободи і подальше його доставлення до судді у випадках, коли переслідується інша мета, ніж порушення кримінальної справи проти цієї особи, буде суперечити підпункту 3 пункту 1 ст. 5 ЄКПЛ, як це було в справі «Чуїлла проти Італії» [11]. Сказане передбачає, що позбавлення волі (затримання, арешт, взяття під варту) обов'язково має бути обґрунтовано попередженням конкретних та певних правопорушень [1, с. 502].

Крім названих міжнародних правових актів у даний час діють Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо поводження з ув'язненими (далі - Правила Нельсона Мандели) [1, с. 502]. Вони являють собою оновлений варіант Мінімальних типових правил поводження з ув'язненими 1955 року і застосовуються в тому числі і щодо осіб, які перебувають під слідством. Основним принципом поводження з ув'язненими є встановлений Правилом 1 зазначених Правил Нельсона Мандели принцип поваги гідності особистості: «Всі ув'язнені повинні користуватися шанобливим ставленням внаслідок властивої їм гідності і їх цінності як людської особистості [1, с. 502]. Жоден ув'язнений не може бути підданий тортурам та іншим безжальним, нелюдським та 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 і безпека ув'язнених, персоналу, осіб, що надають послуги, і відвідувачів» [13]. Аналогічна норма міститься в ст. 10 Пакту. Звісно ж, що на повазі до людської гідності забезпечується реалізація фізичної і психічної недоторканності осіб які утримуються під вартою.

1.3. Національне законодавство щодо права особи на свободу та особисту недоторканість

В національному законодавстві, безпосередньо в КПК України міститься вказівка про особисту недоторканність вже не як про право, а як про принцип кримінального процесу (ст. 12 КПК) [14]. Звісно ж, що таке положення закону обґрунтовано з наступних причин. Власне всі права учасників кримінального провадження передбачені в розділі I глава 3 КПК України. Законодавець наділив великим обсягом прав підозрюваного, обвинуваченого, проте права на свободу та особисту недоторканність серед цих прав немає. Це логічно, оскільки, будучи підозрюваним, обвинуваченим у кримінальній справі, особа піддається примусу і втручанню в сферу особистої свободи, внаслідок чого особисту недоторканність в повній мірі йому держава не гарантує. Тим часом підозрюваному і обвинуваченому гарантовані тілесна недоторканність, моральна недоторканність, психічна недоторканність та персональна захищеність [1, с. 502].

У цьому сенсі справедливим є зауваження С.В. Севостьянової: «Значення принципу недоторканості особи у кримінальному судочинстві полягає в тому, що він формує основи для дотримання конституційного права особи на недоторканність». У цьому сенсі принцип недоторканості особи, як вказує І.М. Кондрат в своїй статті «Конституційні принципи кримінального процесу: загальна характеристика», може бути віднесений до групи конституційних принципів кримінального процесу (поряд з принципами поваги честі і гідності особистості, охорони прав і свобод людини і громадянина) [15, с. 650].

Оголошуючи недоторканність індивідуальності принципом кримінального судочинства, держава надає підозрюваному, обвинуваченому конкретні гарантії та права, а також регламентує обов'язки державних органів та уповноважених осіб, що кореспондують цими правами. [1, с. 502].

До функцій державних органів (у тому числі суду) треба віднести обов'язок суду перевіряти обґрунтування утримання особи під вартою та поновлення цього запобіжного заходу, нездатність багаторазового звернення до

суду з клопотанням про взяття під варту однієї і тієї ж особи по тій же кримінальній справі після винесення суддею ухвали про відмову в обранні цього запобіжного заходу, за винятком моментів появи нових обставин, що аргументують потребу утримання під вартою, обов'язок звільнити ув'язненого з-під варти після закінчення терміну, на який обрано чи продовжено даний запобіжний захід, обов'язок суду обговорювати питання про застосування іншого, більш м'якшого запобіжного заходу, ніж взяття під варту, навіть якщо це питання не піднімалося сторонами, і інші обов'язки [1, с. 502].

Говорячи про обов'язок суду вирішувати питання про застосування іншого, більш м'якого ступеня недопущення, слід зазначити, що у літературі висловлювалася пропозиція не звужувати суд у виборі іншого, більш м'якого ступеня запобіжного заходу, тільки домашнім арештом або заставою, а надати суду можливість обирати будь-який інший запобіжний захід [1, с.502].

Видається правильним думка О.В. Арустамової, висловлене нею в статті, про те, що основна гарантія недоторканості особи - це сама кримінально-процесуальна форма, яка регламентує процедуру кримінального судочинства і тим самим робить кримінальний процес передбачуваним для учасників, що в цілому сприяє більш якісній реалізації і захисту як власне прав, так і свобод, та інтересів особистості, в тому числі недоторканності і безпеки особи, що опинилася учасником кримінального судочинства і в зв'язку з тим вимушені зазнавати ряд обмежень. Гарантією недоторканності особи також виступають і процесуальні терміни, які, зокрема, визначають початок перебігу строку тримання під вартою, його закінчення і граничні значення [16].

Завдяки цьому принципу кримінальний процес адаптується до найважливіших інтересів і потреб особистості, стає сумісним з ними. Таким чином, за КПК недоторканість особи - це принцип, а саме, як писав М.С. Строгович, процесуальна норма більш загального характеру, визначального характеру, яка знаходить вираз, конкретизацію і деталізацію в інших процесуальних нормах більш приватного, що відносяться до окремих інститутів процесу, до окремих його стадій. Будучи основним і керівним началом

кримінального провадження, недоторканість особи є тим орієнтиром, який повинен визначати напрямок дії слідчих органів і суду при обранні запобіжного заходу і в цілому при процесуальному примусі [17, с. 122].

Розглянемо, як в українському законодавстві конкретизовано принцип недоторканності особи при застосуванні запобіжного заходу у вигляді взяття під варту. Ув'язненим під варту, як і всім іншим особам, гарантовано право прожиття, здоров'я, статевої свободи і недоторканність. Яка б процесуальна дія не проводилася, у тому числі і взяття особи під варту, особи, щодо яких проводяться зазначені дії, не повинні побоюватися, що їх життю чи здоров'ю може загрожувати небезпека. Для цього у законодавстві містяться спеціальні норми, що регулюють, зокрема, правила розміщення осіб у місцях утримання під вартою.

В Інструкції про заходи щодо виконання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у скоєнні правопорушення, та обранні щодо підозрюваних запобіжного заходу - тримання під вартою під час досудового розслідування від 01.10.2018 р. № 806/3105/5 (далі – Інструкція) передбачено правило, згідно з яким обов'язково окремо від інших обвинувачених та підозрюваних утримуються за рішенням адміністрації місця утримання під вартою або за письмовим рішенням особи або органу, у провадженні яких перебуває кримінальне справа, підозрювані та обвинувачені, життю та здоров'ю яких загрожуює небезпека з боку інших підозрюваних та обвинувачених [18].

Відповідно до ст.183 КПК України запобіжний захід у вигляді взяття під варту може бути застосований судом щодо підозрюваних та обвинувачених. Зі стаття 42 КПК України з ясністю впливає, що ні підозрюваний, ні обвинувачений не є особами, щодо яких ухвалено обвинувальний вирок, тобто не є особами засудженими [14]. Отже, щодо них діє презумпція невинності, закріплена ст. 62 Конституції України і ст.17 КПК України.

Незважаючи на те, що зазначені особи можуть бути взяті під варту, ставлення до них в органів досудового розслідування має бути як до невинних,

оскільки вони ще не визнані винними вироком суду, який набув чинності. Це означає, як пише І.Л. Петрухін, що обмеження їх правового статусу ще неспроможне переслідувати мету покарання чи перевиховання; вони утримуються під вартою лише для того, щоб забезпечити можливість ухвалення справедливого та законного вироку [19, с. 205].

Дозволимо собі не погодитись з категоричним висновком автора про єдину мету утримання осіб під вартою. Звісно ж, ув'язнення особи під варту як запобіжний захід, застосований на стадії досудового розслідування, має основною метою як забезпечення винесення справедливого і законного вироку, а й інших процесуальних рішень, наприклад, постанови про припинення кримінальної справи та кримінального переслідування. Це важливо, оскільки підсумок усього кримінальному процесу може у певних випадках підвести слідчий своєю постановою, а чи не лише суд вироком чи ухвалою.

Крім того, взяття під варту, як і інші запобіжні заходи, мають крім названих цілей ще й мету позбавлення обвинувачених (підозрюваних, підсудних) можливості завадити ухиленню від слідства та суду, з'ясування істини у кримінальній справі та продовження злочинної діяльності; забезпечення виконання вироку та екстрадиції. Жодних інших цілей запобіжні заходи не переслідують. І їх застосування з інших міркувань є незаконним, звертав увагу І.Л. Петрухін ще за радянських часів [19].

Враховуючи, що на стадії досудового розслідування особи, які утримуються під вартою, вважаються невинними, виходячи з принципу презумпції невинності, на наш погляд, важливо, щоб органи досудового розслідування та їх посадові особи забезпечували максимальну реалізацію гарантій прав особи на свободу та недоторканності особи, а саме не заявляли клопотання про тримання під вартою, керуючись лише формальними міркуваннями, не підкріплюючи їх доказами обґрунтованості в причетності особи до скоєння правопорушення. Не можна також, прикриваючись підставами з кримінально-процесуального закону, застосовувати запобіжний захід у вигляді взяття під варту для отримання необхідних органам досудового розслідування

показань. У цьому є порушення недоторканності особи, у якому взяття під варту стає способом отримання доказів у справі, а не способом припинення протиправних дій із боку підозрюваних, обвинувачуваних.

На заборону подібних дій вказує І.Л. Петрухін: «До загрози застосування примусу, що походить від законодавця, правозастосовний орган не має права додавати свої власні загрози (наприклад: не даси показань – будеш затриманий; не покажеш місця приховування викраденого майна – буде погіршено режим утримання під вартою; не видаси річ, що відшукується – позбудешся всього майна, не підтвердиш на очній ставці з обвинуваченим свої показання - будеш сам залучений як обвинувачуваний і т.д.)» [19, с. 195-196].

Важливо відзначити, що, будучи позбавленими волі, перебуваючи під вартою та зазнаючи певних значних обмежень, підозрювані та обвинувачені не позбавляються права на гідність особи, воно гарантується ст. 11 КПК України [14].

Зазначимо, що право на гідне звернення стосовно взятої особи під варту конкретизовано у вище згаданій Інструкції. Зокрема, передбачено право особи, яка утримується під вартою, на ввічливе звернення з боку працівників місць утримання під вартою. На це також звертав увагу З.Д. Єнікеев: «Дотримання етичних правил особливо важливе, коли особа зазнає найтяжчої міри запобіжного заходу – взяття під варту. Людина, яка перебуває під вартою, не може діяти на свій розсуд, і тому можливості захищатися у неї обмежені. За цих умов набуває величезного значення ставлення слідчого до заарештованої особи. Повинні бути виявлені максимум такту, висока культура, велика делікатність при поводженні із заарештованим, уважне ставлення щодо нього самого, його сім'ї, майна» [20, с. 7].

Тим часом, у чинному законодавстві не передбачено обов'язку зазначених працівників ввічливо звертатися до ув'язнених. Цю прогалину слід було б усунути, інакше гарантія гуманного ставлення до ув'язнених з боку адміністрації місць утримання під вартою не працюватиме повною мірою.

Таким чином, можна дійти невтішного висновку, що норми Інструкції про утримання під вартою спрямовані забезпечення поваги гідності підозрюваного чи обвинувачуваного під час утримання під вартою, а зрештою – на недоторканність особи загалом. Спеціальний доповідач Організації Об'єднаних Націй за тортурами стверджував, що для того, щоб описати жахливий вигляд і сморід у переповнених слідчих ізоляторах у Москві, йому знадобився б «талант Данте або Босха». За його даними, у російських в'язницях у 1996 році померло в очікуванні суду 3 000 осіб. Через 20 років у 2016 році загалом по Росії в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах та відділеннях поліції померло 99 осіб [21].

Гуманному поводженню з підозрюваними та обвинуваченими сприяє правило КПК України про те, що запобіжний захід у вигляді взяття під варту не застосовується щодо підозрюваного, обвинуваченого при виявленні у нього тяжкого захворювання, засвідченого медичним висновком. На це звертають увагу також і сучасні автори. Тим часом, на жаль, трапляються випадки, коли обвинувачені із серйозними захворюваннями перебувають під вартою, не отримуючи належного медичного догляду, що стає для них катуванням. На нашу думку, тільки точне дотримання закону в частині незастосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту щодо тяжко хворих осіб дозволить уникнути посилення стану їх здоров'я та смерті.

Крім того, КПК України для реалізації принципу свободи особи та недоторканності особи надає ув'язненим під варту найважливіше право – право оскарження ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та її продовження. Частина 4 ст. 331 КПК України надає підозрюваному, обвинувачуваному право оскаржити таку ухвалу [14].

Складовими структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні є: безпосередньо наявність права на свободу та особисту недоторканність; процесуальна форма самого кримінального провадження, а також процесуальні санкції, які застосовуються при порушенні чи невиконанні обов'язків органу, який здійснює

кримінальне провадження, щодо існуючого порядку арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину [1, с. 502].

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО РОЗДІЛУ

Отож, виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновки до першого розділу роботи. Недоторканність - це стан захищеності від яких би то не було посягань.

Конституційний Суд України сформулював низку юридичних позицій, які мають безпосереднє відношення до тлумачення змісту права на свободу і особисту недоторканість та його нормативного регулювання, випадків і умов правомірного обмеження під час застосування заходів процесуального примусу, а саме щодо зв'язку права на свободу та особисту недоторканість з іншими правами, деяких аспектів тлумачення поняття «недоторканість», визначення свободи і особистої недоторканості як одного з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини, випадків і умов його обмеження, механізму забезпечення.

У нормах міжнародних правових актів, які визначальним чином впливають на формування національної правової політики у сфері кримінального судочинства, і застосування заходів забезпечення кримінального провадження зокрема, сформульовано загальну концепцію прав людини, у межах якої розкрито зміст права на свободу і особисту недоторканість, регламентовано механізм їх забезпечення і реалізації, визначено умови правомірного обмеження.

Регламентація права на свободу на особисту недоторканність у національному законодавстві відповідає міжнародним правовим документам, проте переважно у правозастосуванні тлумачиться на застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи, лише звуженим підходом.

РОЗДІЛ 2. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ТА ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

2.1. Умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні

У кримінальному провадженні є можливість застосувати примусові заходи, зокрема пов'язані із законним застосуванням насильства, якого немає в інших процесуальних галузях права [22, с. 119]. Як зазначає Л.М. Лобойко, за великим рахунком за тим, як у кримінальному процесуальному законодавстві врегульовано підстави і порядок застосування заходів примусу, можна судити про ступінь свободи у державі та дотримання у ній прав людини, передбачених ст. 5 Європейською конвенцією про права і основні свободи людини, що має своє відтворення, за деякими винятками, в ст. 29 Конституції України.

З точки зору наукового дослідження, щодо проблем забезпечення права на свободу і особисту недоторканність під час проведення заходів забезпечення кримінального провадження необхідно з'ясування не тільки зміст зазначеного права та механізму, а також умови його правомірного обмеження поняття розуміння і системи заходів забезпечення кримінального провадження їх зв'язку із заходами процесуального примусу, тому що, ці положення є недопущенням незаконного обмеження права на свободу і особисту недоторканність.

Як було зазначено, забезпечення права на свободу і особисту недоторканність не виключає визначення меж здійснення цього права, що необхідно для досягнення балансу публічних і приватних інтересів.

А.М. Денисова окреслює такі ознаки правових обмежень як одного із засобів правового впливу на поведінку суб'єктів права: 1) вони пов'язані з негативними умовами здійснення власних інтересів суб'єкта, через спрямування їх на утримання та одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони і суспільних інтересів в охороні та захисті; 2) спрямовані на отримання

протиправної поведінки і встановлення чітких меж дозволеного; 3) надають інформацію про зменшення обсягу можливостей, свободи, а отже, і прав особистості, які досягаються за допомогою обов'язків, заборон, покарань і т. ін.; 4) мають характер погроз позбавлення певних цінностей; 5) встановлюються нормативно-правовими актами; 6) містять інформацію про негативну правову реакцію у разі протиправної поведінки суб'єкта права; 7) являють собою засіб формування правової мотивації суб'єктів щодо їх відношення до правового впливу та їх поведінки; 8) основним призначенням є зменшення негативної активності суб'єкта в сфері права та в процесі правового впливу; 9) спрямовані на охорону, гарантування та захист суспільних інтересів, оскільки виконують функцію охорони суспільних відносин загалом, тобто забезпечують стабільність правового впливу; 10) метою правових обмежень є зменшення негативних проявів суспільних інтересів та збереження можливості використання суб'єктивного права у правовому полі, що обумовлює охоронний характер правового впливу [23, с. 52].

Законність меж прав особистості має відповідати таким вимогам як: альтернативність; обмеженість кола осіб, які можуть його застосовувати і щодо яких можуть застосовуватися такі правообмеження; законодавча регламентація; винятковість; тимчасовий характер;

Законність і обґрунтованість обмеження прав людини означає, що держава має право застосовувати правообмеження до людини тільки при наявності достатніх підстав, зазначених у законі. Альтернативність передбачає необхідність застосування тільки тієї міри обмеження, яка найменше впливає на правове становище людини, має для неї найменші негативні наслідки. Тимчасовий характер означає необхідність встановлення конкретного терміну при застосуванні процесуального засобу обмеження права людини.

Винятковість означає, що обмеження прав людини допускається тільки в тому випадку, коли досягти призначення кримінального судочинства іншими засобами неможливо. У кримінальному судочинстві дана вимога має реалізуватися протягом усього розслідування у кримінальній справі. Наприклад,

взяття під варту повинно здійснюватися тільки в тому випадку, якщо не представляється можливим застосування іншого запобіжного заходу; при обранні запобіжного заходу щодо неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого завжди повинна бути розглянута можливість передання його під нагляд і т. ін. [24, с. 114].

Відтак, умовами правомірності обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження можна визначити: застосування обмеження уповноваженим суб'єктом під час здійснення процесуальних повноважень і в межах нормативного регулювання щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження; наявність підстав, визначених КПК України для застосування такого заходу, обґрунтованість його застосування [25, с. 90–94].

В.І. Фаринник заходи забезпечення кримінального провадження визначає як передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами, в установленому законом порядку до підозрюваного, інкримінованого, потерпілого, свідка та інших осіб, що залучаються до структури кримінальної процесуальної діяльності, з метою недопущення та припинення їх необґрунтованих діянь, забезпечення виявлення та закріплення доказів, досягнення завдань кримінального судочинства та дієвості провадження [26, с. 136].

Отже, у загальних положеннях застосування заходів забезпечення кримінального провадження безпосередньо визначено вимоги, що стосуються недопущення необґрунтованого та/або надмірного втручання (обмеження) прав людини, а саме: доведення того, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК України) [14] та обов'язок слідчого судді, суду врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть

бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 132 КПК України) [14].

Що стосується меж обмеження права на свободу і особисту недоторканість, то у кожному випадку потрібно виходити з оцінки об'єктивних обставин провадження і характеристики особи щодо якої може бути застосовано захід забезпечення кримінального провадження: зв'язок обставин кримінального правопорушення та необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження, обрання саме такого заходу, досягнення справедливого балансу публічних і приватних інтересів. Загальні вимоги щодо меж обмеження права на свободу і особисту недоторканість полягають у пропорційності, суспільній необхідності й відповідності легітимній меті та мають забезпечуватись легітимними засобами [27, с. 181–186].

2.2. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні

Захист прав і свобод людини й громадянина посідає найголовніше місце в громадянському суспільстві, людина, її здоров'я, життя, гідність, честь, безпека і недоторканність є найголовнішою цінністю, що забезпечується та охороняється державою на високому конституційному рівні. На думку Наливайко О.І. та Демиденко В.О., забезпечення прав і свобод людини в науці конституційного права розглядається як діяльність зі створення сприятливих умов (гарантій) їх реалізації, охорони та захисту [28] [29]

В. М. Тертишник у роботі «Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України» сформулював висновок, що розкриває зв'язок засади верховенства права та права на свободу і особисту недоторканість, а також висловив системне бачення принципів кримінального процесу [30]. Він вказує, що верховенство права пов'язано зі сферою правосуддя, що забезпечує конструювання судочинства як процесуальної формою, що забезпечує максимальне дотримання прав і свобод людини, або обмеження таких прав допускається як крайня необхідність, коли як іншими

способами досягти такої мети неможливо, а завдання шкода буде меншою, ніж відвернута. Усі принципи кримінального процесу, у своїй сукупності повинні утворювати злагоджену систему, яка не суперечить одна одній, основних визначальних засад, у якій кожний принцип має свою самостійну теоретично-правову сутність і своє інституційне значення, органічно та нерозривно пов'язаний з усією системою процесуальних норм, а всі принципи разом узяті визначають особливість процесуальної форми й складають основу процесуальних гарантій істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості судочинства [30, с. 7, 12, 15].

О.В. Сачко зазначає, що в кримінальному судочинстві верховенство права необхідно розглядати як інтегративну засаду права та державотворення, яка фактично включає в себе якості окремих, менш загальних, але, безумовно, не менш важливих і незаперечних принципів кримінального процесу, таких як: а) законність; б) юридична визначеність; в) дотримання прав людини; г) заборона державного свавілля; д) недискримінація і рівність перед законом; е) ефективний доступ до правосуддя; є) пропорційність [31, с. 48–49].

В.Г. Уваров зазначає, що при розв'язанні проблем конкуренції завдань розкриття злочину і дотримання гарантій права на свободу і особисту недоторканність, варто виходити з принципу верховенства права, та допускати обмеження прав людини лише як випадок крайньої необхідності, за умови його обґрунтованості й пропорційності [32, с. 164].

В.В. Зуєв рекомендує таку систему аспектів, що забезпечує права і свободи особистості під час кримінального провадження: 1. Загальні положення кримінального провадження (ст. 7 КПК України), в яких знаходиться вираження сутності та зміст кримінального провадження, наведено його принципи, визначено елементи процесуальної форми. Саме у загальних концепціях кримінального провадження знаходять висловлювання дуже актуальні положення, які розглядаються міжнародним співтовариством як юридичні нормативи кримінальної процесуальної діяльності. Основою для включення загальних критеріїв кримінального провадження в КПК розглядається Конвенція

про захист прав та основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., інші міжнародні договори, дозвіл на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [33, с. 68]. 2. Процесуальна форма обчислює процесуальний порядок кримінального провадження, деталізує індивідуальні аспекти діяльності його учасників (черговість одиничних процесуальних дій, прийняття правових рішень, порядок їх розгляду), передбачений процесуальним законодавством та зобов'язаний гарантувати коректне використання закону та встановити об'єктивну істину [34, с. 139-140]. 3. Процесуальний статус особи, тобто взаємозв'язок наданих законом прав і обов'язків, які набуває особи, що бере участь у кримінальному провадженні, що надають цій особі процесуальну правоздатність, за наявності якої вона здатна особисто втілювати надані їй процесуальні права, а також виконувати обов'язки [35, с. 47]. 4. Кримінально процесуальний механізм реалізації прав та законних інтересів учасників кримінального провадження, на відміну від процесуальної форми, визначає взаємозв'язок засобів і методів впливу права на дії, що фактично здійснюються суб'єктами права в межах процесуальної форми, виражені в правових нормах та забезпечують реалізацію права [36, с. 156]. 5. Відповідальність за порушення прав і свобод особи під час кримінального провадження є особливою формою правовідносин, що виникають між державою і правопорушником, та характеризуються засудженням протиправного діяння суб'єкта правопорушення із застосуванням кримінального покарання, як відповідає тяжкості злочину [37, с. 13;].

Держава передбачає недопустимість будь-якого протиправного посягання на фізичну, психологічну, моральну цілісність, особисту свободу, загальну свободу дій та особисту безпеку при здійсненні кримінального провадження. Межі особистої недоторканості при здійсненні кримінально-процесуальної діяльності виступають специфічним індикатором, який дозволяє в цілому простежити ступінь свободи та захищеності особи в суспільстві. Тому питання про нормативний зміст принципу забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, його дотримання і процесуальне забезпечення залишаються

одними з найбільш значущих у теоретичному та практичному відношеннях. Демократична засада забезпечення права на свободу та особисту недоторканість в кримінальному процесі базується на конституційній нормі, що проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України) [2]. Сутність цього принципу викладено у ч. 1 ст. 12 КПК України – під час кримінального провадження через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб як на підставах та в порядку, передбачених Кодексом [5].

Запобіжними заходами, що обмежують право на свободу та особисту недоторканість, за КПК України є тримання під вартою та домашній арешт. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно в тому разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти таким ризикам, як переховування підозрюваного або обвинуваченого від органів досудового розслідування та/або суду, знищення або приховування речей чи документів, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, незаконний вплив на свідка, потерпілого, іншого підозрюваного, обвинуваченого, інших учасників кримінального провадження, перешкоджання кримінальному провадженню або вчинення іншого кримінального правопорушення (ст. 183, 177 КПК України) [14]. Домашній арешт, полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби з можливістю використання електронних засобів контролю (ст. 181 КПК України) [14].

Під час досудового розслідування вказані запобіжні заходи застосовуються слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, а під час судового провадження – судом за клопотанням прокурора (ч. 4 ст. 176 КПК України) [14].

Обмеження недоторканості особи з метою досягнення завдань кримінального провадження – суто процесуальна діяльність, що здійснюється в

межах КПК України, і опирається перш за все на такі категорії як законність та обґрунтованість, що є невід'ємними вимогами при обмеженні особистої свободи.

Законність обмеження свободи та особистої недоторканості в кримінальному процесі – це точне й неухильне дотримання й виконання норм, які регулюють порядок здійснення заходів кримінально-процесуального примусу органами досудового розслідування, прокурором і судом. З вимогою законності обмеження свободи та особистої недоторканості пов'язана вимога обґрунтованості здійснення такої діяльності.

Обґрунтуванням обмеження свободи та особистої недоторканості є наявність у компетентного органу всіх доказів, що свідчать про безумовну необхідність обмежити права особи для досягнення завдань кримінального процесу.

Законність та обґрунтованість обмеження особистої свободи та недоторканості залежать від встановлення та дотримання цілої низки окремих правових гарантій недоторканості особи: міжнародних, конституційних, кримінальних процесуальних, кримінально-правових, цивільноправових. Процесуальні гарантії недоторканості особи є складовою гарантій прав людини – єдиної системи заходів і засобів, призначених для охорони і захисту найважливіших прав учасників процесу. Процесуальними гарантіями, зокрема, можна назвати: 1) загальні засади кримінального провадження; 2) процесуальну форму кримінального провадження; 3) закріплення в законі прав та обов'язків учасників кримінального процесу.

Концептуальну роль в забезпеченні особистої свободи та недоторканості відіграють завдання і принципи кримінального процесу. Зокрема, одним із завдань кримінального провадження є те, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу (ст. 2 КПК України) [14]. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканість належить до загальних засад кримінального провадження (ст. 7 КПК України) [14].

Серед важливих факторів забезпечення особистої свободи та недоторканості займає процесуальна форма, яка відображає найбільш доцільний

та ефективний порядок дослідження обставин і встановлення істини на кожній із стадій провадження. У кримінальному процесі встановлений чіткий порядок, підстави та умови застосування заходів, що обмежують права учасників кримінального провадження, забезпечують охорону і захист від протиправних посягань.

Певною мірою кримінально-процесуальними гарантіями недоторканості особи виступають відповідні обов'язки осіб, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та суду, а також права підозрюваного, права і обов'язки захисника, обов'язки експерта, свідка, потерпілого. Пріоритет і непорушність права на свободу та особисту недоторканість безумовно вимагає своєчасного авторитетного й ефективного контролю за застосуванням правообмежувальних заходів. Такий контроль покликаний забезпечити суд. Держава повинна визнавати, дотримуватися і захищати права й свободи людини і громадянина, створюючи при цьому умови їх реалізації та механізми захисту. Ця вимога набуває особливого значення у кримінальному провадженні, оскільки його здійснення найбільш суттєво дотичне до права на особисту свободу та недоторканість.

2.3. Проблеми забезпечення права на свободу і особисту недоторканність в кримінальному провадженні

В широкому розумінні вчені окреслюють право на свободу та особисту недоторканність, як один із найважливіших основ системи елементів в кримінальному провадженні. У публікованих та цитованих працях вчених доведено, що не може бути досягнуто ефективно без забезпечення інших засад, що забезпечують право, яке належить до цієї системи. У цьому полягає їх зв'язок, що також впливає на усвідомлення та сприйняття всієї системи принципів кримінального провадження та кожних із наступних принципів. У забезпеченні права особисту недоторканність і свободу особливе значення мають міжнародні документи ЄСПЛ, які стосуються даного питання.

У роботі В.Г. Уваров «Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів у вдосконаленні кримінального судочинства України» розглядає проблеми застосування практики міжнародного права та ЄСПЛ у розвитку системи та змісту принципів кримінального судочинства, реалізації конституційних норм, прецедентної практики міжнародно-правових норм, права учасників процесу та питання удосконалення інституту затримання підозрюваного, домашнього арешту, тримання під вартою, застави та інших заходів [38].

В дисертації К.Д. Волков «Забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність при застосуванні заходів у кримінальному провадженні» досліджує проблеми правомірного обмеження права на свободу та індивідуальну недоторканність при застосуванні попереджуючих заходів та механізму його забезпечення. Суть забезпечення прав людини на свободу та особисту недоторканність при застосуванні заходів у кримінальному виробництві К.Д. Волков визначає як цілісний правовий механізм, який передбачає чітко визначено підстави правомірного обмеження невід'ємного права людини та напрямів на недопущення свавілля органів державної влади при застосуванні заходів кримінального процесуального примусу у поєднанні з наданням особи відповідних гарантій. Структура механізму забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність при застосуванні попереджуючих заходів у кримінальному провадженні складається із системи правового регулювання, яка має відповідати принципу правової визначеності, інституту процесуального контролю, забезпечення прав людини на захист, системи правових гарантій та позапроцесуальних елементів [39, с. 9, 178].

Д.В. Колодчин визначає причини недотримання в Україні порядку тримання під вартою в контексті забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність, які, зважаючи на їх специфіку, поділено на такі блоки: а) недосконалість нормативної регламентації інституту тримання під вартою; б) помилки та порушення, що допускаються в правореалізаційній

практиці; в) недостатнє врахування практики ЄСПЛ, зокрема, в частині змістового наповнення загальних міжнародних стандартів [40, с. 8–9].

О.М. Агакеримов підкреслює, що обмеження у праві на свободу та особисту недоторканність реалізуються в цілому через заходи забезпечення кримінального провадження, невід'ємною частиною яких є від менш до найбільш тяжких, відповідне використання того чи іншого з яких кількісно відбивається на рівні обмеження права на свободу та особисту недоторканність людини, до якої використано конкретний ступінь запобіжного заходу та який інкримінується пов'язане з його застосуванням кримінальне правопорушення [41, с. 36].

Кримінальний процесуальний примус може виражатися у фізичному, матеріальному, моральному, психологічному впливу державного органу на особу, яка є учасником провадження. В кримінальному процесі примус є обмеженням прав та свобод особи.

В.І. Фаринник у власному дисертаційному дослідженні сформулював висновок про те, що концептуально заходи забезпечення кримінального провадження є нічим іншим, як передбаченими кримінальним процесуальним законом заходами владно-примусового обмеження особистих і майнових (матеріальних) прав, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами, у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, виявлення та закріплення доказів, створення належних умов здійснення кримінального провадження, вирішення його завдань і забезпечення його дієвості [42, с. 58].

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО РОЗДІЛУ

Заходи забезпечення кримінального провадження у будь-якому випадку пов'язані із застосуванням примусу. Примусовий характер заходів забезпечення кримінального провадження крізь призму права на свободу і особисту недоторканість визначено як незалежний від поведінки і ставлення особи обмежувальний (як фізичний, так і психічний, моральний) вплив. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження створює певну процесуальну ситуацію, яка передбачає спосіб поведінки її учасників і за інших обставин (відсутність такої ситуації, відсутність обов'язку і засобів реагування на його невиконання) суб'єкт, який навіть добровільно виконує певні процесуальні обов'язки, не обрав би такий спосіб поведінки

Держава повинна визнавати, дотримуватися і захищати права й свободи людини і громадянина, створюючи при цьому умови їх реалізації та механізми захисту. Ця вимога набуває особливого значення у кримінальному провадженні, оскільки його здійснення найбільш суттєво дотичне до права на особисту свободу та недоторканість

Вважаємо, що наразі існує нагальна потреба окремого наукового вивчення питань процесуального порядку забезпечення права кожного учасника кримінального провадження на свободу та особисту недоторканність у випадках, коли виникає обґрунтована необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження, особливо це стосується запобіжних заходів, дослідження відповідних правових позицій ЄСПЛ, розкриття змісту та умов застосування процесуального примусу.

ВИСНОВКИ

1. Розкрито поняття, сутність та зміст права на свободу та особисту недоторканість, а також механізм його реалізації у випадках застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Право на свободу та особисту недоторканість може бути визначено як гарантовану учаснику кримінального провадження, щодо якого застосовуються заходи забезпечення кримінального процесу, можливість самостійно, на власний розсуд обирати способи власної поведінки у межах норм КПК України.

2. Використовуючи системний аналіз, було відображено місце права особи на свободу та особисту недоторканність в міжнародних правових актах, в практиці ЄСПЛ у частині регламентації та реалізації зазначених прав під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

3. Охарактеризовано національне законодавство щодо права особи на свободу та особисту недоторканність. Вказується, що переважно внутрішнє право відповідає базовим міжнародним документам, згода на виконання яких надана ВРУ, у контексті забезпечення такого права державою позитивних зобов'язань, проте низка недоліків пов'язана як з визначенням правомірних випадків обмеження цього права, так і регламентацією прав, що передбачені для його захисту. Проте не у кожному випадку обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження визнається виправданим. Іноді переважає вузьке тлумачення, а отже, і реалізація права на свободу та особисту недоторканість лише щодо застосування запобіжних заходів.

4. Визначено умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Серед таких можна виділити застосування обмеження уповноваженим суб'єктом під час здійснення процесуальних повноважень, виключно в межах нормативного регулювання щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження; при наявності підстав,

визначених КПК України для застосування такого заходу); обґрунтованість його застосування.

5. Проаналізовано гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Певною мірою кримінально-процесуальними гарантіями недоторканості особи виступають відповідні обов'язки осіб, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та суду, а також права підозрюваного, права і обов'язки захисника, обов'язки експерта, свідка, потерпілого. Пріоритет і непорушність права на свободу та особисту недоторканність безумовно вимагає своєчасного авторитетного й ефективного контролю за застосуванням правообмежувальних заходів. Такий контроль покликаний забезпечити суд. Держава повинна визнавати, дотримуватися і захищати права й свободи людини і громадянина, створюючи при цьому умови їх реалізації та механізми захисту. Ця вимога набуває особливого значення у кримінальному провадженні, оскільки його здійснення найбільш суттєво стосується права на особисту свободу та недоторканність.

6. З'ясовано проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність при застосуванні заходів кримінального провадження, зокрема основними з них можуть бути визначені: недосконалість нормативної регламентації інституту запобіжних заходів; допущення помилок та порушень в правореалізаційній практиці; не врахування практики ЄСПЛ.

СПИСОК ВИКОРСИТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кравчук І.І., Герасимчук Є.Г. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. №10. м. Запоріжжя. 2021. С. 500-503.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.12.2021)
4. Загальна декларація прав людини (рос/укр). Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 08.12.2021)
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 08.12.2021)
6. Узагальнення щодо розгляду клопотань слідчими суддями (судом) про застосування запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою та домашнього арешту. URL: https://hra.court.gov.ua/sud4818/inshe/inf_court/uzag19k4 (дата звернення: 08.12.2021)
7. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под общ. Ред. С. П. Обнорского. М.: 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)
8. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2002. 222 с.
9. Кутафин О. Е. Избранные труды: в 7 томах. Т. 4: Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации.: науч. изд. М.: Проспект, 2011. 390 с.
10. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному

провадженні: дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.09. К, 2015. 245 с.

11. 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. М., 2002. URL: <http://www.echr.ru/documents/manuals/Article05/Article5.pdf> (дата звернення: 08.12.2021)

12. 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.

13. Минимальные стандартные правила в отношении обращения с заключенными: приняты Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 17 дек. 2015 г. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prisonreform/SMRbrochu_res/UN_Standard_Minimum_Rules_for_the_Treatment_of_Prisoners_the_Nelson_Mandela_Rules-R.pdf (дата звернення: 08.12.2021)

14. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88

15. Адашис Л.І., Візір О.О. Право на свободу та особисту недоторканність: Шляхи забезпечення та захисту. *«Молодий вчений»*, № 10 (62), жовтень, 2018 р. С. 648-652.

16. Арустамова О. В. Ограничения неприкосновенности и свободы личности в законодательстве РФ. *Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата*. 2015. №2 (37): http://elibrary.ru/download/elibrary_23865451_74140603.pdf (дата звернення: 08.12.2021)

17. Избранные труды: Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве. В 3-х томах. Т. 2 / Строгович М.С. М.: Наука, 1992. 278 с.

18. Інструкція про заходи щодо дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу - тримання під вартою під час досудового розслідування: Наказ Міністерства Внутрішніх справ, Міністерства юстиції України від 01.10.2018 № 806/3105/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1190-18#Text> (дата звернення: 08.12.2021)

19. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / Петрухин И.Л.; Отв. ред.: Михайловская И.Б. М.: Наука, 1989. 256 с.

20. Еникеев З. Д. Применение мер пресечения по уголовным делам. В стадии предварительного расследования. Уфа, 1988. 84 с.

21. Медиазона. URL: <https://zona.media/number/2016/31/12/ebola-annual-report-2016> (дата звернення: 08.12.2021)

22. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. К.: Істина, 2012. 119 с.

23. Денисова А. М. Правові обмеження: поняття, види, функції. Часопис Київського університету права НАН України. 2011. № 2. С. 51–54.

24. Мельников В. Ю. Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2014. 552 с.

25. Мірковець В.І. Умови правомірного обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Правова освіта: науковий погляд молодих вчених: матеріали наук.-практ. конф. до Міжнародного дня освіти (м. Київ, 24 січ. 2020 р.). Київ: Громадська організація «Фундація науковців та освітян», 2020. С. 90–94.

26. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 133–142.

27. Мірковець В.І. Процесуальний примус і обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 2. Том 2. С. 181–186.

28. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права. держава та право: Збірник наукових праць. Випуск 12. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2001. С. 22.

29. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2002. С. 9.

30. Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ. 2009. 42 с.

31. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Дніпровський нац. ун-т ім. Олесь Гончара. Дніпро, 2019. 488 с.

32. Уваров В. Г. Проблеми підстав затримання та взяття підозрюваного під варту в контексті європейських стандартів. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2011. Вип. 2. С. 163–166.

34. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред.. О. А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. 1058 с.

35. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 139–140.

37. Бородовська Н. О. Забезпечення кримінально-процесуального статусу особи, засудженої судами України до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Івано-Франківськ, 2006. 230 с.

38. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / За заг. ред. доктора юридичних наук, професора В.М. Тертишника. Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2012. 404 с.

39. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. акад. прокуратури. Київ. 2015. 245 с.

40. Колодчин Д.В. Тримання під вартою як запобіжний захід : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків. 2018. 270 с.

41. Агакерімов О.Н. Домашній арешт у системі запобіжних заходів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса. 2016. 246 с.

42. Фаринник В.І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ. 2017. 565 с.