

*Шаркова А. М.,  
аспірант кафедри правосуддя  
юридичного факультету*

*Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ПРОБЛЕМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу стану наукової розробки проблем забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, дослідженню рішень Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному процесі, визначенню основних напрямків подальших теоретичних досліджень вказаної проблеми.

**Ключові слова:** право на свободу та особисту недоторканність, права затриманого, рішення Європейського суду з прав людини щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному процесі.

**Постановка проблеми.** Реалізація конституційних прав та свобод людини є тим визначальним критерієм, яким характеризується держава як демократична, соціальна та правова. Всебічне зміцнення законності й правопорядку неможливе без належного забезпечення прав та свобод людини через реально діючі державні та процесуальні механізми їх реалізації, охорони та захисту, адже права й свободи людини, їх гарантії складають зміст і цілі державної діяльності.

У системі кримінального судочинства нашої держави відбуваються фундаментальні зміни, удосконалюється її структура, оновлюється правова база, корегуються деякі інститути кримінального процесу України.

Особливої актуальності стан наукової розробки проблем забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні набувають, коли в Україні будуються правова держава і громадянське суспільство. У зв'язку з цим неналежне забезпечення прав та свобод людини взагалі, та відсутність процесуального механізму забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні зокрема, може призвести до небажаних наслідків і вплинути на авторитет українського правосуддя.

Отже, не випадково науковці та практики у сфері кримінального судочинства приділяють максимальну увагу проблемам забезпечення прав і свобод людини в кримінальному провадженні.

**Мета статті** – розглянути та проаналізувати стан наукової розробки проблем забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

**Стан дослідження.** Проблемами забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні переймалися такі, науковці як Д.І. Бакаєв, В.П. Бож'єв, О.Д. Бойков, Ю.М. Грошевський, І.І. Гуткін, А.Я. Дубинський, М.В. Жогін, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, З.Ф. Коврига, М.М. Короткий, Л.Д. Кокорев, Л.М. Корнєєва, О.П. Кучинська, О.Р. Михайленко, І.Л. Петрухін, М.А. Погорецький, Ю.Д. Притика, Ю.Ф. Скакун, М.С. Строгович, В.М. Савицький, Л.Д. Удалова, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумило, О.Г. Яновська та багато інших.

**Виклад основного матеріалу.** Правову основу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні складають: Конституція України (ст. 29), Кримінальний процесуальний кодекс України (ст. 12) (далі – КПК України), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ухвалена 04.11.1950, м. Рим, ратифікована Україною 17.07.1997 (текст ратифіковано із заявами та застереженнями) (ст. 5) (далі – Конвенція, КЗПЛ), Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 2), Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена в резолюції 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 (ст. 3), Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі, затверджений Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 (пп. «б»), Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч.1, 3 ст. 80 Конституції України, ч. 1 ст. 26, ч. 1–3 ст. 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення ч. 3 ст. 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) (пп. 13 п. 4).

У зв'язку із запровадженням обов'язковості врахування практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд) у кримінальному судочинстві (ст. 8 КПК України) особливої важливості набувають рішення Суду з питань забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Наведемо деякі з них.

Так, у рішенні від 18.02. 2010 по справі «Гарькавий проти України» (The Case of Garkavyu v. Ukraine, заява № 25978/07) Суд зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 КЗПЛ. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи. Отже, право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі.

У справі «Корнейкова проти України» (The Case of Korneukova v. Ukraine, заява № 39884/05, рішення від 18.12.2012) Суд констатував порушення пп. «с» п. 1 ст. 5 КЗПЛ з огляду на те, що в протоколі затримання заявниці не було наведено чітких підстав для такого затримання, а зазначені в ньому посилання були стандартними та не були проаналізовані у світлі обставин конкретної справи заявниці. Цим рішенням було встановлено і порушення пп. «с» п. 1 та п. 3 ст. 5 КЗПЛ з огляду на необгрунтованість постанови Дзержинського районного суду м. Харкова від 21.03.2012 про обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді взяття під варту, оскільки при її постановленні не було належним чином враховано стан здоров'я заявниці та те, що вона була неповнолітньою, а відповідно до

чинного законодавства до неповнолітніх такий запобіжний захід міг бути застосований лише у виняткових випадках.

Також у практиці Суду наголошується на забороні здійснення адміністративного арешту з кримінальною процесуальною метою. Так, у справі «Савін проти України» від 12.06.2012. Судом було визнано порушення п. 1 ст. 5 КЗПЛ з огляду на те, що адміністративне затримання заявника використовувалося з метою підтвердження підозри щодо його причетності до вчинення злочину, заявнику не було забезпечено його процесуальні права як підозрюваного. Крім того, якщо в подальшому протокол адміністративного затримання заявника був визнаний таким, що містить завідомо неправдиві відомості, заявник фактично був затриманий без відповідної підстави, що також є порушенням вказаного положення КЗПЛ.

У рішенні від 13.12.2007 по справі «Ткачов проти України» (The Case of Tkachov v. Ukraine, заява № 39458/02) Суд наголосив на тому, що національні суди повинні забезпечувати, щоб у конкретній справі запобіжне ув'язнення обвинуваченого не перевищувало розумний строк. Для цього вони повинні, беручи належним чином до уваги принципи презумпції невинуватості, дослідити всі обставини справи, які можуть підтвердити або спростувати наявність суспільної потреби, яка виправдовує відхилення від вимоги щодо поваги до свободи особи, і зазначити про це у своїх рішеннях про продовження строку тримання під вартою. Суд також нагадав незмінність підстав для підозри. Що заарештована особа вчинила правопорушення, є умовою sine qua non для того, щоб подальше тримання її під вартою вважалось законним, але через деякий час ця умова вже перестає бути достатньою. Тоді Суд повинен встановити, чи інші підстави, на яких ґрунтуються рішення судових органів, продовжують виправдовувати позбавлення свободи. Якщо ці підстави виявляються «відповідними» і «достатніми», тоді Суд з'ясує, чи виявили компетентні національні органи «особливу сумнівність» у здійсненні провадження.

Суд також наголошує на тому, що п. 4 ст. 5 Конвенції забезпечує заарештованим чи затриманим особам право на перегляд матеріально-правових і процесуальних умов, які, з погляду Конвенції, є суттєвими для забезпечення «законності» позбавлення свободи. Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка стала підставою для затримання, а також мети, з якою застосовувалися затримання та подальше тримання під вартою (справа «Буткевічюс проти Литви») (Butkevicius v. Lithuania, заява № 48297/99).

У справі «Курт проти Туреччини» (The Case of Kurt v. Turkey, заява № 24276/94) у рішенні від 25.05.1998. Суд наголосив, що незадокументоване затримання особи свідчить про абсолютне ігнорування принципово важливих гарантій ст. 5 Конвенції і виявляє грубе порушення цієї статті. Незадокументування таких відомостей, як дата, час і місце затримання особи, її ім'я, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснює затримання, має вважатися таким, що суперечить вимозі законності і самій меті ст. 5 Конвенції.

Як зазначає В.І. Маринів, право на свободу й особисту недоторканність належить до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, і тому захищається нормами ЦК України (ст. 288, 289), КК України, КПК України та іншими законодавчими актами. Таким чином, як правовий інститут особиста недоторканність має комплексний характер, оскільки включає норми, що належать до різних галузей права [1, с. 167].

Автори науково-практичного коментаря до КПК України аргументовано зазначають, що право індивіда на свободу об-

межується в результаті затримання, та наголошують на тому, що ніхто не може бути обмежений у праві на свободу та особисту недоторканність. Виходячи із цього, при застосуванні цієї норми слід мати на увазі, що її дія поширюється як на підозрюваного, обвинуваченого, так і на інших суб'єктів кримінального провадження. Важливим для з'ясування правового змісту права на свободу та особисту недоторканність є питання щодо неможливості обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні інакше як на підставах та в порядку, передбачених КПК. Така передбачена національним законодавцем процедура служить вихідною гарантією забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність та відповідає п. 3 ст. 5 КЗПЛ [2, с. 30].

Поняття «свобода» і «особиста недоторканність» не можна тлумачити відокремлено, оскільки останні є складовими одного права на свободу і особисту недоторканність, котре треба розуміти як неподільний конгломерат. Синкретичний розгляд свободи та недоторканності є гарантією проти свавільного втручання матеріального чи процесуального характеру органів кримінального судочинства [3, с. 180].

О.П. Кучинською запропоновано новий концептуальний підхід до розуміння правового змісту принципу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність та зазначено, що воно є широким правовим положенням, відповідно до якого учасники кримінального провадження, незалежно від процесуального статусу, повинні мати реальну можливість вільного вибору форм поведінки в межах чинного законодавства, бути захищеними від будь-яких незаконних обмежень їх індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності [4, с. 11].

За змістом ст. 5 Конвенції право на свободу та особисту недоторканність містить у собі такі елементи: свобода від свавільного арешту та затримання; позбавлення волі тільки на підставі «закону»; право бути повідомленим про причини арешту; право на судовий контроль за арештом та затриманням; право та можливість оспорити законність арешту та затримання; право на компенсацію за незаконність арешту та затримання.

В якості головного стримуючого чинника для суддів України, що призводить до «кризи легітимності» прецедентного права, С.В. Шевчук вказує на «відсутність системного бачення прецедентного права з прав людини, що створено як Європейським судом з прав людини, так і судами інших юрисдикцій». Така ситуація значно ускладнюється «плевною вилученістю правової системи України із загальноєвропейського контексту, а також й необізнаністю українських суддів із загальносвітовими тенденціями у сфері судового захисту прав людини» [5, с. 40]. Думку С.В. Шевчука підтримують українські науковці: М.В. Буруменський, Л.А. Луць, В.О. Навроцький, Д.В. Кухнюк, Б.В. Малишев, М.І. Сірий та інші [6].

У той же час ні в чинному Законі від 07.07.2010 № 2453-VI «Про судоустрій та статус суддів» (далі – Закон № 2453-VI) у ст. 54 «Права і обов'язки судді», ні в аналогічній нормі попереднього закону, ні в ст. 17 Закону № 3477-IV не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Суду (зокрема в рішеннях щодо України), як це визначено ст. 46 Конвенції та Законом № 475/97-ВР [7].

В.Я. Тацій переконалий, що, ратифікувавши Конвенцію, «Україна ще раз підтвердила незворотність та остаточність нових підходів у галузі прав людини, що були проголошені з прийняттям Конституції» [8, с. 48]. А отже, у зв'язку із імплементацією європейських стандартів у кримінальний процес України, слід зупинитися на проблемі забезпечення права на свободу та особисту недоторканність через призму їх системи.

Систему європейських стандартів забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві України складають: 1) право на свободу і особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); 2) право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); 3) право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку кримінального провадження (ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Право на свободу і особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини в кримінальному процесі – встановлені в ст. 5 Конвенції положення, що гарантують свободу і особисту недоторканність, а також ухвалені на основі ст. 5 Конвенції рішення ЄСПЛ, котрі стосуються правозастосовної діяльності національних органів кримінального судочинства і є обов'язковими для виконання останніми [3, с. 177].

Уявляється обґрунтованою позиція Д.В. Сімоновича, який зазначає, що право на свободу і особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини в кримінальному процесі включає: право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту; право бути позбавленим свободи тільки «на підставі закону»; право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або взяття під варту; право бути позбавленим свободи протягом «розумного» строку; право на невідкладний судовий контроль за затриманням або взяттям під варту; право бути звільненим з-під варту до судового розгляду за наявності гарантій явки до суду; право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту; право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту. Гарантія недоторканності особи може розглядатися як неприпустимість (заборона) будь-якого протиправного посягання на фізичну, етичну і психічну цілісність, індивідуальну свободу, загальну свободу дій і особисту безпеку при здійсненні кримінального судочинства. Право на недоторканність особи – це такий гарантований державою стан людини, при якому її психологічна цілісність і автономія вільні від примусу [3, с. 176].

Так, обмеження недоторканності особи в кримінальному процесі (в контексті європейського стандарту) – це суспільно зумовлена кримінально-процесуальна діяльність осіб, наділених спеціальною компетенцією із застосування заходів процесуального примусу, у порядку, на підставах і в межах, встановлених законом, у результаті якої порушується фізична, моральна, психічна цілісність, індивідуальна свобода, загальна свобода дій або особиста безпека учасника процесу, з метою вирішення завдань кримінального судочинства.

Таким чином, аналізуючи зазначені рішення, слід вказати, що Конвенція та практика Європейського суду з прав людини надзвичайно жорстко охороняє право людини на особисту недоторканність та визначає одним із головних інструментів у механізмі забезпечення цього права – судовий контроль [9, с. 303].

Реальність права на свободу й особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є вперше встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав та строків цих примусових заходів. Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав та свобод, оскільки містить низку гарантій від їх свавільного обмеження, сприяє винесенню законного та обґрунтованого рішення [1, с. 168].

М.Є. Короткевич вказує, що координаційний центр із надання правової допомоги звітує про часті випадки порушення на практиці прав осіб, які потрапляють під кримінальне пере-

слідування. При цьому порушення права на свободу та захист знову ж викликані так званим «людським чинником», особливо на стадіях між фактичним затриманням особи і письмовим повідомленням про підозру. Зокрема, найчастіше органи досудового розслідування ігнорують норму нового процесуального закону, яка визначає момент затримання особи, з якого починається відлік процесуального строку, а також обов'язок негайно повідомити про затримання особи установу, що уповноважена на надання безоплатної правової допомоги [10, с. 54].

**Висновки.** Вважаємо, що основними напрямками подальших теоретичних досліджень проблеми забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність повинні бути:

1) розробка концепції забезпечення прав і свобод людини у сфері кримінального провадження;

2) визначення теоретико-правових засад забезпечення права затриманого на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні;

3) аналіз проблеми забезпечення права кожного на свободу та особисту недоторканність через призму практики Європейського суду з прав людини;

4) визначення заходів підвищення ефективності процесуального механізму державного та судового контролю за забезпеченням права затриманого на свободу та особисту недоторканність з обов'язковим урахуванням рішень Європейського суду з прав людини.

З огляду на важливість забезпечення захисту невід'ємного права людини на свободу та особисту недоторканність, видається актуальною розробка сучасною наукою кримінального процесу ефективного та реально діючого процесуального механізму для охорони, захисту та реалізації права затриманого на свободу та особисту недоторканність. Таким чином, розгляд теоретичних та практичних проблем забезпечення права людини на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні є одним із основних напрямів сучасних наукових досліджень у сфері кримінального процесу, який потребує комплексного, інтегрованого наукового підходу.

#### Література:

1. Маринів В.І. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України / В.І. Маринів. // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №1. – С. 166–175.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 т. Т. 1 / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова – Х.: Право, 2012. – 768 с.
3. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: дис. канд. юр. наук: 12.00.09 / Д.В. Сімонович. – Харків, 2011. – 225 с.
4. Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: дис. докт. юр. наук: 12.00.09 / О.П. Кучинська. – Київ, 2013. – 460 с.
5. Шевчук С. Судовий захист прав людини. Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – 2-ге вид., випр. і доп. – Київ: Реферат, 2007. – 831 с.
6. Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії / М. Буроменський. – К., 2010. – 62 с.
7. Пошва Б.М. Право на свободу та особисту недоторканність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/a4a51b9ad17adabec2257871003fa119?OpenDocument>.
8. Тацій В.Я. Імплементация Европейских стандартов в галузі прав людини – важливий напрям правової політики України // Право України. – 2010. – №10. – 48 с.
9. Заболотний І. І. Судовий контроль контролю у механізмі забезпечення прав людини під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою / І. І. Заболотний // Ученые записки

Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». – Том 26 (65). – 2013. – № 2. – С. 300–304.

10. Короткевич М. Є. Забезпечення права на захист, свободу та особисту недоторканність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / М.Є. Короткевич // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4. – С. 52–55.

**Шаркова А. Н. Состояние научной разработки проблем обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу научных разработок проблем обеспечения права каждого на свободу и личную неприкосновенность в уголовном производстве, изучению решений Европейского суда по правам человека по обеспечению права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе, определению основных направлений дальнейших теоретических исследований указанной проблемы.

**Ключевые слова:** право на свободу и личную неприкосновенность, права задержанного, практика Европейского суда по правам человека по обеспечению права на свободу и личную неприкосновенность в уголовном процессе.

**Sharkova A. The state of the scientific development of the issues of the right to liberty and security of person in criminal proceedings**

**Summary.** This article analyzes the state of the scientific development of the issues of the right to liberty and security of person in criminal proceedings, studies the judgments of the European Court of Human Rights concerning the ensuring of the right to liberty and security of the person in the criminal proceedings, identifies the key areas for the further theoretical studies of the problem.

**Key words:** right to liberty and security of person, right of detainee, practice of European Court of Human Rights concerning the ensuring of right to freedom to liberty and security of person in criminal proceedings.