

## НЕДОТОРКАНИСТЬ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття розглядає правові та процесуальні положення недоторканості особи у кримінальному процесі. Визначаються теоретичні елементи та пропонується теоретична модель недоторканості особи під час кримінального провадження.

**Ключові слова:** *недоторканість, права та свободи людини та громадянина, забезпечення права на захист, слідчий, прокурор, слідчий суддя.*

В статті розглядаються питання теорії та практики забезпечення права на недопустимість застосування в отношении человека и гражданина мер процессуального принуждения, задержания, заключения под стражу без определения следственного судьи. Вносятся предложения по теоретическому построению модели права на неприкосновенность человека и гражданина в уголовном процессе.

**Ключевые слова:** *неприкосновенность, права и свободы человека и гражданина, обеспечение права на защиту, следователь, прокурор, следственный судья.*

In the article рассматриваются вопросы теории и практики обеспечения права на impermissibility of application in regard to a man and citizen of measures of процессуального compulsion, detention, keeping in custody without determination of inquisitional judge. Brought in suggestion on the theoretical construction of model of right on inviolability of man and citizen in criminal procedure.

**Key words:** *inviolability, rights and свободу man and citizen, providing of right of defence, investigator, public prosecutor, inquisitional judge.*

**Постановка проблеми.** Конституція України особливе значення приділяє правовому визначенню та забезпеченню прав та свобод людини і громадянина в кримінальному процесі. Принциповим положенням практики Європейського Суду та Конституційного Суду України є забезпечення пріоритету прав і свобод людини [1].

Згідно ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю. Конституційний Суд не одноразово вказував, що права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а забезпечення прав і свобод людини це є її головний обов'язок. Закріплення даних правових положень у загальних засадах конституційного устрою України, а також встановлення їх у другому розділі Конституції України вказує на високий рівень визнання і формування конституційного статусу людини та громадянина в Україні, який охоплює не тільки конституційні норми, а визначений у чинному законодавстві різних галузей українського права [2. с.10; 9. с. 56].

Новий кримінально-процесуальний кодекс України (КПК) у другій главі встановив гарантії забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Закріплення правового статусу людини і громадянина у КПК України надало можливості зазначити, що конституційний статус не вичерпується змістом правових засад. Ст. 2 КПК України встановлює положення захисту прав і свобод особи від кримінального правопорушення, забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів сторін кримінального провадження. Таким чином можна визначити, що у КПК України конституційний статус знайшов не тільки своє відображення, а також доповнення найважливішими положеннями, які сформульовані як положення інституту конституційного, кримінально-процесуального права.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Конституційно-правовий інститут правового статусу людини і громадянина можна включає положення забезпечення Конституцією України, чинним правовим законодавством, права свободи та демократії, подальший розвиток, удосконалення статусу людини та громадянина в суспільстві та державі. Сутність даного інституту обумовлюється не тільки правовим, але і соціальним статусом, який визначається характером власності, відношення до праці з боку держави та суспільства.

В юридичній літературі до структури правового статусу відносять різні елементи, які розглядалися Ф.Г. Бурчак, Ю.М. Грошевим, М.І. Козюброю, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодикою, М.В. Цвік та ін.[8. с. 126; 3. с. 40].

Вони зазначали, що основні елементи правового статусу є громадянство, правосуб'єктність, правові засади, принципи, забезпечення прав і свобод у кримінальному провадженні, обов'язки, гарантії сторін та їх дотримання. Окремо визначається юридична відповідальність, інтереси людини та ін.. Усі ці елементи характеризують і безпосередньо визначають місце правового статусу людини та громадянина у процесі [ с. 125-126]

**Виклад основного матеріалу.** Правові положення, які визначають право на свободу і особисту недоторканість, згідно ст. 12 КПК України необхідно визначити, виходячи з співвідношення понять "свобода" і "недоторканість". Необхідно мати на увазі, що поняття "особиста свобода" і "свобода особи" не є рівними у кримінальному провадженні. Перше, свобода включає до себе загальну свободу, а саме можливість прояву суб'єктом своєї волі на основі правових норм, які не є кримінальними правопорушеннями. "Особиста свобода" і "свобода особи", вимагає визначення поняття "індивідуальної свободи". У даному випадку необхідно надати можливість людині на власний розсуд визначити своє місце у суспільстві, свободу перебування, пересування та право на спостереження або охорони.

Розглядаючи філософську концепцію існування свободи ми маємо положення "позитивної" та "негативної" свободи. У першому випадку це свобода дозволу, у другому – свобода від кримінально-процесуального примусу. Ця концепція розглядає право на свободу як стан за яким людина може приймати рішення у рамках, які не обмежені правом. Недоторканість особи визначається як право на стан, при якому не допускається примусу з боку держави, посадовців, інших громадян. Особиста свобода і недоторканість особи, таким чином, – двоєдина основа особи.

Визначаючи правову концепцію свободи людини та громадянина можна визначити, що вона обмежена певними рамками. Зовнішні межі недоторканості особи захищають її від вторгнення державних правоохоронних органів до стану. Внутрішні межі, які забезпечують особисту свободу, не дозволяють людині розпоряджатися своїми правами на шкоду іншим. Недоторканість особи охоплює лише сферу діяльності суспільства відносно конкретної особи, а не його власну діяльність.

Недоторканість особи охоплює багато прав: право на рівність перед законом і судом ( ст. 10 КПК), повага до людської гідності ( ст.11 КПК), забезпечення права на свободу та особисту недоторканність (ст.12 КПК), недоторканність житла чи іншого володіння особи ( ст. 13 КПК), таємниця спілкування ( ст. 14 КПК), невтручання у приватне життя ( ст.15 КПК), недоторканність права власності ( ст.16 КПК), презумпція невинуватості ( ст. 17 КПК), забезпечення права на захист ( ст. 20 КПК) та ін..

Правові засади прав і свобод людини та громадянина у кримінальному процесі не підмінюють їх, а охороняють від тиску з боку правоохоронних органів на особу, її волю, свободу, недоторканість та ін.

Поняття особистої свободи, визначається як положення "абсолютної" недоторканості, а її обмеження можливо тільки за ухвалою слідчого судді. Таким чином кримінально-процесуальний примус дає відповідь, що людина діє у суспільстві відповідно до власної волі, без примусу, тому він є недоторканий. Якщо його діяльність виходить за межі закону до нього застосовується кримінально-процесуальний примус і недоторканість обмежується, якщо примус правомірний, або порушується, якщо примус неправомірний.

Відсутність законодавчого визначення недоторканості особи закономірно породила суперечливі позиції з цього питання. Їх аналіз дозволив виявити наступне.

По-перше, існують дві точки зору з проблеми визначення недоторканості особи – вузьке і широке тлумачення цього принципу. Вузьке тлумачення під недоторканістю особи вказує на побудову і здійснення кримінального судочинства, при якому ніхто не може бути підданий кримінально-процесуальному примусу не інакше, як на підставі ухвали слідчого судді. Правові положення даного судження стало відсутність чіткого законодавчого визначення ознак недоторканості особи, що простежується у більшості міжнародно-правових актах, рішеннях Європейського Суду, постанови Пленуму Верховного Суду України, рішеннях Спеціалізованого Суду.

Даний принцип встановлений у Конституції України, закріплений у кримінально-процесуальних законах, нормативних та відомчих актах Генеральної прокуратури України, міністерства внутрішніх справ, Служби Безпеки України і закріплює тенденцію сусідства цього принципу з правом кожного на захист від затримання особи та запобіжних заходів, забезпечення права на захист.

Широке тлумачення вказує на можливість подальшого удосконалення та розширення передбачуваного об'єму недоторканості особи. Таке тлумачення відповідає кримінально-процесуальному законодавству України та погоджується з рішеннями Європейського Суду з прав людини.

У справі "Харченко проти України" Європейський суд з прав людини розпочав справу розпочато за заявою (№ 40107/02) проти України, поданою до суду на підставі ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод громадянином України, паном Л.П. Харченком 23 жовтня 2002 р. За рішенням від 10 лютого 2011 року Європейський Суд під час розгляду справи виявив недоліки у національній правовій системі. Приймаючи до уваги структурний характер проблем, що були виявлені в даному випадку, Суд підкреслює, про необхідність терміново провести конкретні реформи в законодавстві України і практики застосування законодавства з метою приведення законодавства і практики у відповідність до висновків Суду та забезпечити їх під контролем Комітету Міністрів [18].

В.М. Корнуков із цього приводу справедливо помітив: "можливість обмеження недоторканості особи зв'язана як з виробництвом арешту, так і із застосуванням інших заходів процесуального примусу. Але оскільки арешт з усіх можливих примусових дій понад усе утрудняє особисту свободу, Конституція і відповідні нормативні акти кримінально-процесуального права, закріплюючи принцип недоторканості особи, формують умови обмеження особистої свободи тільки при його застосуванні... Умови ж застосування

інших примусових заходів, що утрудняють особисту свободу, знаходять своє вираження безпосередньо в нормах, що передбачають застосування цих заходів" [б.с.39].

Інші вчені визначають, що недоторканість особи є складним поняттям, яке утворюється з системи базових складових. По-перше, немає загального поняття відносно недоторканості особи у кримінальному процесі. По-друге, концептуального положення вживання та тлумачення даного терміну в нормативних актах різного рівня немає. Так, окремі нормативні акти вказують на поєднання прав і свобод, які визначають: "право на життя, свободу і особисту недоторканість", "право на свободу і особисту недоторканість", "право на життя і особисту недоторканість", "недоторканість осіб", "право на особисту свободу і безпеку", "право на життя, на фізичну і моральну недоторканість, на свободу і безпеку" [17 с. 127].

В окремих випадках вони входять у протиріччя з Конституцією України.

І.Л. Петрухін, Р.Х. Ільясов, В.М. Корнуков, М.С. Строгович та інші визначають фізичну недоторканість [14. с. 11; 5. с. 56; 16 с. 134; 15 с. 50].

З.Д. Еникеев, Н.Н. Короткий, О. Е. Кутафин вказують на моральну недоторканість, а саме честь та гідність особи [4. с. 68-74; 7. с. 54].

А.М. Баранов і П. Г. Марфицин – право вільного пересування і вибору занять [1].

Ю.І. Стецовский, В.А. Палютін, Р.А.Мюллерсон – відсутність контролю можливість вільно мати в розпорядженні себе [16. с. 101; 12. с. 18; 10 с. 158].

Розглядаючи визначені елементи щодо з'ясування змісту і структури недоторканості особи можна визначити, що фізична недоторканість включає разом з тілесною, також статеву недоторканість; психічна – духовну, індивідуальна свобода – право вільного пересування.

Право вибору занять і можливість мати в розпорядженні себе – занадто місткі поняття, що не має конкретного змісту: сюди можна віднести і свободу пересування, і право обирати і бути обраним та ін..

З цього визначення можна побудувати теоретичну модель недоторканості особи, яка включає до себе наступну структуру:

- фізична недоторканість від затримання повинна включати до себе захист від насильства, небезпечного для життя і здоров'я, насильства, охорону свободи;
- моральна недоторканість щодо захисту честі і гідності під час кримінального переслідування передбачає забезпечення захисту з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, захисника;
- психічна недоторканість, як один з важливих елементів кримінального провадження полягає в забезпеченні захисту від тиску з боку правоохоронних органів під час проведення слідчих дій, прийняття процесуальних рішень;
- індивідуальна свобода означає знаходження за місце перебування, свободу пересування, право на відсутність спостереження;
- загальна свобода дій повинна бути забезпечена кримінально-процесуальним правом;
- особиста безпека встановлена кримінально-процесуальним законом під час погрози життя, здоров'я особи, яка надає показання щодо викриття злочинного угруповання, або працює як конфіденційний співробітник, а також у разі забезпечення загрози спричинення матеріальної, моральної, фізичної шкоди.

Залежно від того, що можна визначити на перший план у разі визначення кожного конкретного тлумачення або формулювання правового поняття, під недоторканістю особи розуміється:

- сукупність базових складових та взаємозв'язок, спільність елементів, що входять до правового визначення недоторканості особи (Ю.І. Стецовский, Р. Х. Ільясов, Е.А. Лукашева);
- правове положення людини в суспільстві (Н.Н. Короткий);
- побудова і здійснення кримінального судочинства, порядок провадження по кримінальних справах (С. В. Долгоруков, Ю.Д. Лившиц);
- сукупність гарантій і засобів забезпечення правового статусу (В. М. Корнуков, В. А. Патюлин);
- гарантована державою безпека і свобода громадянина (І.Л. Петрухін, З.Д. Еникеев);
- право на захист від протиправних посягань на особисту безпеку (А.М. Баранов, П. Г. Марфицин).

Практичні працівники також не мають загальної думки щодо недоторканості особи. За емпіричними даними під час опитування 100 працівників оперативних підрозділів, 100 слідчих, 15 прокурорів. 50% з них вважають, що недоторканість особи є неприпустимість в процесі здійснення кримінального судочинства протиправних посягань на свободу, життя, здоров'я, честь і гідність особи.

Право на індивідуальну свободу та недоторканість особи розуміють 65% опитаних; 25% – розглядають недоторканість особи як право кожного на захист; 10 % вважають право на затримання, здійснення запобіжних заходів за ухвалою слідчого судді як забезпечення права на свободу та особисту недоторканість.

Особисту думку мають опитані 100 засуджених до позбавлення волі, тобто осіб, чия недоторканість вже піддалася певним обмеженням. У їх числі 15% взагалі не знають про існування права недоторканості. Інші формулюють його як презумпцію невинності (35%), як охорону особи законом і державою (20%), як

право на свободу (15%), як право ні в чому не бути обмеженим (5%). Таким чином, ніхто з опитаних нами засуджених не обізнаний повною мірою про право на недоторканість особи.

**Висновок**, полягає в тому, що найбільш обґрунтованим є визначення права на недоторканість особи – це гарантована державою особиста безпека і свобода громадянина, як і будь-якої людини взагалі, полягає в недопущенні, припиненні і недопустимості посягань на фізичну, моральну, психічну недоторканість і особисту безпеку.

Принцип недоторканості особи може розглядатися як неприпустимість будь-якого протиправного посягання на фізичну, моральну і психічну цілісність, індивідуальну свободу, загальну свободу дій і особисту безпеку під час здійснення кримінального судочинства. Право на недоторканість особи не може бути обмежене.

Дане визначення містить у собі перелік базових складових щодо структура недоторканості особи та звертає увагу на наявність гарантій, що забезпечуються державою.

### **Література**

1. Баранов А.М. Словарь основных уголовно-процессуальных понятий и терминов. // А.М. Баранов, П.Г. Марфицин / [електронний ресурс. Режим доступу: <http://lawtech.agava.ru/pub/buppdic/g0000125.htm>]
2. Всеобщая декларация прав человека //Международные акты/. М. Иностранная литература. 2000. 350с.
3. Долгоруков С.В. Принцип неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве. // С.В.Долгоруков/ Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 1985. 200с.
4. Еникеев З.Д. Проблема усиления гарантий неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве //З.Д.Еникеев/ Рос. юридический журнал. 1997. № 3. С. 68 – 74.
5. Ильясов Р.Х. Судебная практика Верховного Суда РФ в обеспечении прав личности в уголовном процессе.//Р.Х. Ильясов / Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 1998. 210с.
6. Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. //В.М. Корнуков / Саратов. Сар.ГУ. 1978. 210с.
7. Короткий Н.Н. Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования. //Н.Н. Короткий / М. Спарк. 1981. 210с.
8. Конституційне право України //В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика/ -К. Українська правнича фундація. 1999. -376 с.
9. Международные акты. Ст. 1489. – М. 2000.
10. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность.//Р.А. Мюллерсон / М. Спарк. 1991. 310с.
11. ООН. Доклад Комитета по правам человека. 45-ая сессия. Нью-Йорк. 1990.
12. Патюлин В.А. Неприкосновенность личности как правовой институт //В.А. Патюлин/ Советское государство и право. 1973. № 11. С. 18.
13. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. //И.Л. Петрухин. М., 1985. 240с.
14. Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью).//И.Л. Петрухин / М. Право. 1999. – 251с.
15. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса //М.С. Строгович / М. 1968. Т.1. 410с.
16. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность.//Ю.И. Стецовский / М. 1999. 340с.
17. Уголовно-процессуальное право РФ. Отв. ред. П.А. Лупинская. М. 2000. С. 127;
18. Рішення Європейського Суду з прав людини [електронний ресурс. Режим доступу: <http://document.ua/sprava-harchenko-proti-ukrayini-doc64650.html>]