

11. Положення про Міністерство юстиції України: Затв. з змінами і доповненнями, внесеними Указом Президента України від 11 січня 2012 року № 11/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/33>

12. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президент України від 09.12.2010 № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/U1085\\_10.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U1085_10.html)

13. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 27. – Ст. 382

14. Про місцеві державні адміністрації: Закон України Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, N 20-21, ст.190

**В.Л. Бучківська**

Суддя Стрийського міськрайонного суду Львівської області

## **ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ОСОБИ ТА ЇЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: НОВИЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАКОН З УРАХУВАННЯМ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**В статті проаналізовано норми кримінально-процесуального законодавства щодо обмеження свободи особи та її недоторканості з урахуванням практики Європейського суду з прав людини.**

**Ключові слова:** суд, права людини, підозрюваний, обвинувачений, обмеження конституційних прав і свобод громадян, свобода особи, недоторканість, затримання, тримання під вартою.

**В статье проанализированы нормы уголовно-процессуального законодательства по ограничению свободы личности и ее неприкосновенности с учетом практики Европейского суда по правам человека.**

**Ключевые слова:** суд, права человека, подозреваемый, обвиняемый, ограничение конституционных прав и свобод граждан, свобода личности, неприкосновенность, задержания, содержания под стражей.

**This paper analyzes the criminal procedure law to restrict individual freedom and its integrity including the European Court of Human Rights.**

**Key words:** justice, human rights, the suspect, the accused, the restriction of constitutional rights and freedoms, individual liberty, security, detention, detention.

**Постановка проблеми.** Недоторканість і безпека людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність людини закріплено в ст. 29 Конституції України. Поєднання понять "свобода" й "особиста недоторканність" не випадкове. Вони мають свою історію. Ще Ш.Л. Монтеск'є, визначаючи свободу, наголошував на тому, що це право людини робити все, дозволене законом. Лише за таких умов людина може мати повну свободу, бути вільною у виборі певного варіанта поведінки в межах існуючих у державі законів. Якщо в суспільстві не забезпечена реалізація прав і свобод людини, таке суспільство не може вважатися демократичним [1].

Отже право на свободу й особисту недоторканність склалося історично і бере свій початок ще з XIII століття. За сучасних умов це право закріплене міжнародно-правовими нормами "Загальної декларації прав людини" та інших міжнародних нормативних документів і національним законодавством кожної країни.

Ратифікація Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) зобов'язала нашу державу створити надійні ефективні механізми виконання рішень Європейського Суду з прав людини та застосування практики цього суду як джерела права. У практиці Європейського Суду з прав людини (далі – Суд) поняття «свобода та особиста недоторканність» декларується, у першу чергу, в рішеннях щодо порушень статті 5 Конвенції, яка закріплює головне право людини, а саме захист кожного від свавільного втручання держави в його право на свободу. Будь-яке позбавлення волі, як зазначає Суд, повинно здійснюватися не тільки відповідно до основних процесуальних норм національного права, а також відповідати меті статті 5, тобто захищати людину від свавілля влади [2].

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Є кілька поглядів на недоторканість особи. І.Є. Фабер під недоторканістю особи розуміє суб'єктивне право громадянина, яке складається з багатьох правомочностей, що забезпечують фізичну (тілесну) та моральну недоторканість людини, свободу її самовизначення. Л.А. Григорян вважає, що недоторканість особи полягає в захисті людини не тільки від незаконних та необґрунтованих арештів і затримань, але й взагалі від усіляких неправомірних посягань на її свободу, життя, здоров'я, майно, честь та гідність. Недоторканість особи – це забезпечення всіх виявів свободи за умови її правомірної поведінки.

Ю.А. Олійник визначає конституційне право на особисту недоторканість як особисте суб'єктивне право українських громадян, яке гарантує їх свободу від протиправних посягань на життя, здоров'я, індивідуальну безпеку з боку кого б то не було, не допускає незаконних і безпідставних дій посадових осіб державних органів та громадських організацій щодо особистої недоторканості при виконанні ними своїх обов'язків і надає можливість відновлення порушеного права. У своїй статті "Конституційне право на свободу та особисту недоторканість: поняття та характерні риси" автор зазначає такі основні риси права на недоторканість особистого життя громадян: а) право індивідуальних суб'єктів; б) основне конституційне право; в) право, що гарантує особисту недоторканість; г) характерне для кожної людини і громадянина; д) належить їм від народження; е) не допускає протиправних арештів і затримань та інших примусових заходів у кримінальному та адміністративному порядку, пов'язаних з обмеженням особистої свободи; є) забезпечується державними органами і органами місцевого самоврядування; ж) створює можливість відшкодування збитків і відтворення порушеного права.

При вузькому тлумаченні недоторканності особи пов'язується із свободою від свавільних арештів. У такому значенні це право вживається у тексті Міжнародного пакту про громадянські політичні права 1966 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р, Конституції України, КПК; зазначену позицію підтримують більшість українських вчених: Маляренко В.Т., Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. Коваленко Є.Г., Удалова Л.Д., Рожнова В.В., Назаров В.В., Руденко М.М. та ін.

На думку російської дослідниці Васильєвої Є.Г. у структуру принципу особистої недоторканності можна включити наступні поняття I) Фізична недоторканність – припускає захист від насильства, небезпечного для життя і здоров'я, насильства, що не є небезпечним для життя і здоров'я, охорону статевої свободи; II) Моральна недоторканність – захист честі і гідності особистості; III) Психічна недоторканність – захист нормального перебігу психічних процесів, IV) Індивідуальна свобода – захист права на свій розсуд визначати місце перебування, свободу пересування, право на відсутність спостереження або охорони; V) Загальна свобода дій – захист дій, не охоплених формалізованим правом; VI) Особиста безпека – забезпечення відсутності загрози заподіяння шкоди. Васильєва Є.Г. вважає, що принцип недоторканності особи може розглядатися як неприпустимість (заборона) будь-якого протиправного посягання на фізичну, моральну і психічну цілісність, індивідуальну свободу, спільну свободу дій і особисту безпеку при здійсненні кримінального судочинства.

Варто підтримати позицію вчених (Ю.П. Аленіна, В.Т. Маляренко, В.Т. Шибіко), які вважають, що принцип недоторканності особи означає, що ніхто не може бути позбавлений свободи, арештований, затриманий за підозрою у вчиненні злочину, піддаватися особистому огляду, судовій експертизі чи приводу не інакше, як на вимогах і в порядку, передбаченому законом.

**Метою даної праці** є аналіз норм кримінально-процесуального закону щодо обмеження свободи особи та її недоторканості та врахування законодавцем практики Європейського суду з прав людини при прийнятті нового КПК України.

**Виклад основного матеріалу.** За змістом статті 5 Конвенції право на свободу та особисту недоторканність включає в себе 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.

Проголошуючи "право на свободу", стаття 5 говорить про особисту свободу в її класичному розумінні, тобто фізичну свободу особи. Мета її – гарантувати, щоб ніхто не міг бути позбавлений цієї свободи свавільно, так зазначив Європейський суд з прав людини у своєму рішенні у справі "Енгель та інші проти Нідерландів". В конвенції забороняються не всі види позбавлення свободи і спеціально зазначаються шість вичерпних випадків, на підставі яких держава може посягнути на свободу і особисту недоторканість особи.

Право на свободу і особисту недоторканість повинно сприйматись в цілому як захист від будь-якого процесуального чи матеріально-правового посягання на особисту свободу з боку державних органів. Іншими словами, під "особистою недоторканістю" мається на увазі фізична недоторканість, тобто гарантія від арешту чи затримання.

Кожен із передбачених в пункті 1 статті 5 випадків передбачає положення про те, що арешт або тримання під вартою повинні бути законними. Для забезпечення цієї законності національні органи зобов'язані дотримуватись внутрішнього права і в діях держави не повинні бути ні зловживання владою, ні недобросовісності. Так, у рішенні у справі "Вінтерверп проти Нідерландів" Суд підкреслив, що поняття "законний" охоплює як процесуальні, так і матеріально-правові норми. Воно певним чином співпадає з загальним поняттям статті 5 пункту 1, а саме – дотримання "процедури, встановленої законом".

Дотримання внутрішнього права безпосередньо входить в обов'язки держави, а Конвенція дозволяє Суду вирішувати, чи було дотримане внутрішнє право. Свавільне позбавлення свободи, проведене не відповідно до закону та без дотримання процедур та гарантій, передбачених національним законодавством, може призвести до порушення статті 5 Конвенції.

Аналізуючи рішення Європейського Суду з прав людини Микеле де Сальвіа цитує: «Стаття 5 написана таким чином, що вислів «свобода і особиста недоторканність» необхідно читати як єдине ціле і так, що словосполучення «особиста недоторканність» повинно розумітися в контексті «свободи»; захист «особистої недоторканності», у цьому контексті, стосується будь-якого свавільного втручання з боку державної влади в особисту «свободу» індивіда» [5]. Дана стаття Європейської конвенції доповнює систему правового захисту недоторканності особи, куди входять також положення статей 2,3 й 4 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, і становить основну ідею, яка лежить в основі всіх політичних систем, що дотримуються принципу верховенства права [3].

Неодноразово Суд у своїх рішеннях вказує на особисту недоторканність як мету Конвенції: у рішенні «*Tyger v. The United Kingdom*» від 25 квітня 1978 року Суд зазначив, що покарання заявника, у процесі якого з ним поводитися за правилами, визначення яких віднесено до відання державних органів, було зазіханням саме на те, що є однією з головних цілей ст. 3, а саме: на гідність та особисту недоторканність людини» [4].

Новий кримінальний процесуальний кодекс, дотримуючись вимог Конституції України, Конвенції та практики Європейського суду з прав людини встановив у кримінальному провадженні такі обмеження права на свободу та особисту недоторканність:

- затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення як тимчасовий запобіжний захід;
- затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу для участі в розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;
- затримання в Україні особи, яка розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення, та застосування до неї тимчасового арешту;
- застосування до підозрюваного, обвинуваченого таких запобіжних заходів, як домашній арешт та тримання під вартою;
- покладення на підозрюваного чи обвинуваченого у разі застосування до нього запобіжного заходу – особистого зобов'язання обов'язків, передбачених п.п. 2, 5, 8 ч.5 ст.194 КПК;
- примусове поміщення особи до лікувального закладу для проведення стаціонарної медичної чи психіатричної експертизи;
- поміщення дитини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у віці від 11-ти років до досягнення віку, з якого може нести кримінальну відповідальність, до приймачника-розподільника на строк до 30-ти днів та його продовження ще до 30-ти днів;
- тримання особи під вартою в Україні, коли є рішення компетентного органу іноземної держави про взяття її під варту або призначення їй покарання у вигляді позбавлення волі, якщо ця особа транзитно перевозиться територією України або тимчасово видана в Україну;
- застосування екстрадиційного арешту до особи, яка вчинила злочин за межами України, але була затримана в Україні і до якої був застосований тимчасовий арешт, після надходження запиту органу іноземної держави про її видачу.

Стаття 12 КПК України передбачає, що ніхто не може бути обмежений у праві на свободу та особисту недоторканність. Виходячи із цього, при застосуванні даної норми слід мати на увазі, що її дія поширюється як на підозрюваного, обвинуваченого, так і на інших суб'єктів кримінального провадження.

Європейський суд з прав людини у справі «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 р. зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 Конвенції з прав людини. 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.

Суд неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності, про що зазначив у Рішеннях у справах «Соловей і Зозуля проти України» від 27.11.2008 року, «Доронін проти України» від 19.02.2009 р. та «Слоєв проти України» від 6.11.2008 року і в останній справі (п.1), підкреслив, що, хоча «законність», з точки зору національного закону, тримання під вартою є першорядним чинником, він не завжди є вирішальним. На додаток до цього, Суду належить переконатися, що тримання під вартою протягом періоду, який розглядається, відповідало меті пункту 1 статті 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні безпідставного позбавлення свободи. Суд також має з'ясувати, чи відповідає Конвенції сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому чи впливають з нього.

Частина 2 статті 12 КПК у світлі вимог ст.5 Конвенції встановлює гарантії недопущення свавільного обмеження свободи особи та її недоторканості під час кримінального провадження: обмеження свободи особи та її недоторканості можливе лише у встановлених КПК випадках, з дозволу і під контролем суду; негайне доставлення затриманої особи до слідчого судді для з'ясування законності та обґрунтованості її затримання, а також підставності для подальшого тримання під вартою; встановлення строку – 3 доби (72 годин) з моменту затримання, протягом якого слідчий суддя чи суд має перевірити обґрунтованість затримання (у разі якщо воно відбулось без їх ухвали) та ухвалити рішення про звільнення затриманого чи тримання його під вартою.

Затримання особи є заходом забезпечення кримінального провадження (п. 9 ч. 2 ст. 131 КПК). Згідно з правовою позицією Конституційного Суду України, яку він висловив у рішенні від 26 червня 2003 р. № 12-рп/2003 (справа про гарантії депутатської недоторканності), затримання слід розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний захід, застосування якого обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда (абз. 5 п. 6 мотивувальної частини Рішення КСУ).

Відповідно до ст. 209 КПК особа є затриманою з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою.

У КПК виділяють такі види затримання особи: затримання уповноваженою службовою особою за ухвалою слідчого судді; затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді (ст. 208 КПК); законне затримання (ст. 207 КПК). За загальним правилом, встановленим ст. 207 КПК, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим Кодексом (ч. 1). Статтею 204 КПК забороняється затримання особи без дозволу слідчого судді, суду у зв'язку з підозрою або обвинуваченням, якщо до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою.

Право на свободу пересування, а також право на свободу вибору місця проживання та право залишити будь-яку країну, включаючи свою власну, визначається Протоколом № 4 до Конвенції (повна назва цього документа – Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, що не включені до Конвенції та першого Протоколу до неї (відкритий для підписання 16 вересня 1963 р.)).

В статті 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» передбачено, що свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Обмеження у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб може відбуватися під час проведення слідчих (розшукових) дій (наприклад, за ч. 2 ст. 236 та ч. 6 ст. 237 КПК слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місця обшуку або огляду до їх закінчення); при застосуванні окремих заходів забезпечення кримінального провадження (наприклад, домашній арешт (ст. 181 КПК)) або якщо слідчим суддею, судом на підозрюваного або обвинуваченого покладено виконувати такі обов'язки: не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом (пп.2,5 ст. 194 КПК)) та у ході міжнародного співробітництва під час кримінального провадження (тимчасовий арешт (ст. 583 КПК)).

Обмеження права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, забороняється. В рішенні Європейського суду з прав людини «Нечипорук та Йонкало проти України» вказується на те, що слово «законний» та словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у п. 1 ст. 5 Конвенції за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання матеріально-правових і процесуальних норм законодавства. Хоча саме національні органи, передовсім суди, повинні тлумачити і застосовувати національний закон, відповідно до п. 1 ст. 5 Конвенції недотримання національного закону призводить до порушення Конвенції і Європейський суд може та повинен перевірити, чи було дотримано цей національний закон. Згідно із законодавством України позбавлення свободи без вмотивованого рішення суду можливе лише в обмеженій кількості досить чітко визначених випадків. Процедура обрання запобіжного заходу, або затримання особи, права та обов'язки уповноважених на то осіб, строки затримання, та тримання під вартою, порядок їх визначення та продовження, тощо передбачені ст. 29 Конституції та КПК. Порушення вимог закону тягнуть за собою визнання порушення права особи на свободу та особисту недоторканність.

Положення статті 5 Конвенції, а саме пункт 3, вимагає, щоб кожна особа, яку було затримано з метою забезпечення її присутності перед компетентним судовим органом на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину або якщо визнається за необхідне запобігти вчинення нею злочину або її втечі після її вчинення, негайно постала перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу. Суддя або інша службова особа має вислухати особу, якій пред'явлене обвинувачення, для цього особа має постати особисто перед судовим органом, який повинен ухвалювати свої рішення неупереджено, незалежно, відповідно до процедури та норм, що визначені законом.

Європейський Суд у справі «Харченко проти України» від 10 лютого 2011 р. констатував порушення п. 4 ст. 5 Конвенції, оскільки суд не забезпечив швидкий розгляд скарг заявника про звільнення з-під варти та не надав належного обґрунтування відхилення його вимог.

За змістом нового кримінально-процесуального закону тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК (ч. 1 ст. 183 КПК). Підстави для застосування тримання під вартою викладені у ч. 2 ст. 183 КПК.

Тримання під вартою застосовується слідчим суддею на підставі поданого слідчим, прокурором клопотання, яке розглядається слідчим суддею невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі (ст. 186 КПК). Отже, у будь-якому випадку підозрюваний, обвинувачений повинен у найкоротший строк предстати перед слідчим суддею для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання.

З метою недопущення незаконного тримання особи під вартою або позбавлення її свободи в інший спосіб ст. 206 КПК встановлено правило, згідно якого у випадку отримання слідчим суддею з будь-яких джерел відомостей, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду перебуває особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому КПК порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи. Слідчий суддя зобов'язаний також звільнити позбавлену свободи особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких тримається ця особа, не надасть судове рішення, яке набрало законної сили, або не доведе наявності інших правових підстав для позбавлення особи свободи.

Законність тримання під вартою полягає у дотриманні встановленої законом процедури застосування даного запобіжного заходу, а його обґрунтованість – у вимозі взяття особи під варту лише за наявності передбачених в законі підстав. Безпідставне тримання під вартою – серйозне порушення прав людини. В Загальній декларації прав людини (1948 р.) говориться: «Ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання» (ст. 9). Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.) містить наступне положення: «Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи тримання під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом» (ст. 9). А Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.) у статті про право (кожного) на свободу та особисту недоторканність (ст. 5) прямо застерігає про те, що «нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом», і лише у перелічених в ній шести випадках, одним з яких є – законний арешт особи «з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею кримінального правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення».

Суд неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у Рішенні від 6 листопада 2008 року у справі «Слоєв проти України» Суд вважає, що «відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції. Практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права» (пункт 53).

Аналогічну позицію щодо «непорушності» права на свободу та особисту недоторканність, зокрема, практики утримання особи під вартою без конкретної правової підстави, а лише за відсутності чітких правил, внаслідок чого особа може бути позбавлена свободи на невизначений строк, Суд займає не тільки щодо України, але й у 2000 році щодо Польщі, Литви у справах «Барановський проти Польщі» п.п.54-57 і «Йечиус проти Литви» п.п.62-63.

У справах «Доронін проти України» та «Микола Кучеренко проти України» від 19 лютого 2009 року, Суд, встановлюючи порушення ст. 5 Конвенції, звертає увагу української сторони на те, що «після пред'явлення матеріалів справи для ознайомлення і до проведення попереднього розгляду справи судом, не існувало жодного судового рішення, яке б узаконювало тримання заявника під вартою», як про це зазначалося вище.

Відповідно до ч.1 ст. 197 КПК України при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою слідчий суддя, суд у ухвалі зобов'язаний вказати дату закінчення її дії в межах строку, передбаченого законом. Коментована стаття КПК встановлює, що за загальним правилом строк дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або продовження тримання під вартою не може перевищувати шістдесяті днів.

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на те, що провадження щодо тримання особи під вартою має бути змагальним і завжди забезпечувати рівність сторін. Оскільки у цьому випадку йдеться про обмеження конституційного права особи на свободу й особисту недоторканність, присутність обвинуваченого, підсудного при вирішенні зазначеного питання забезпечила б можливість отримання суддею його пояснень і здійснення в такий спосіб свого захисту.

Новим кримінально-процесуальним законом передбачено, що під час досудового розслідування клопотання слідчого, погоджене з прокурором, клопотання прокурора про застосування запобіжного заходу розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження клопотання прокурора розглядається судом

місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, невідкладно, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту фактичного затримання підозрюваного, обвинуваченого або з моменту надходження до суду клопотання, якщо підозрюваний, обвинувачений перебуває на свободі, з обов'язковою участю сторін – прокурора, з однієї сторони, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, з іншої.

За відсутності підозрюваного, обвинуваченого слідчий суддя, суд може розглянути клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та обрати такий запобіжний захід лише у разі, якщо прокурор доведе і наявність підстав для обрання даного запобіжного заходу, передбачених ст. 177 КПК, і те, що підозрюваний, обвинувачений оголошений у міжнародний розшук. Але у такому разі після затримання особи і не пізніш як через сорок вісім годин з часу її доставки до місця кримінального провадження слідчий суддя, суд зобов'язаний в режимі змагальності сторін за участю підозрюваного, обвинуваченого переглянути питання про застосування обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або його заміну на більш м'який запобіжний захід та постановити з цього питання ухвалу.

Законним затримання чи обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є тільки в тих випадках, якщо вони здійснені відповідно до статей 183-213 КПК. Недотримання вказаних вимог закону, затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб під час кримінального провадження, здійснене за відсутності підстав або з порушенням порядку, передбаченого цим Кодексом, тягне за собою встановлену законом відповідальність

**Висновок.** Оскільки особиста недоторканність нерозривно пов'язана із встановленими законом межами втручання в особисте життя громадянина, залученого в кримінальне судочинство, то й принцип особистої недоторканності не може бути реалізовано без принципу законності. Розкрити злочин, викрити винного, призначити йому справедливую міру покарання й не допустити притягнення до кримінальної відповідальності й засудження невинного, захистити права й свободи людини у сфері судочинства можна лише на основі суворого додержання законності. Додержання принципу особистої недоторканності в кримінальному судочинстві так само не можливо без точного виконання всіх вимог кримінально-процесуального закону. «Достатньо відійти від вимог, викладених у процесуальних нормах, знехтувати ними, допустити довільне їх тлумачення – і це насилля над правом неминуче помститися за себе судовою помилкою» [5]. Органи, які проводять розслідування кримінальних справ, розкриваючи злочин, повинні дотримуватися встановленим кримінально-процесуальним законом умов, підстав і форм застосування цих вимог.

#### *Література*

1. *Монтескьє Ш.Л. О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. С. 289.*
2. *Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики с 1960 по 2002 годы / А.А. Жукова, Г.А. Пашковский (пер. с франц.); Ю.Ю. Берестнев (науч. ред. и предисл.); Ассоциация юридический центр. – Спб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 1071 с.*
3. *Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – Вид. 2-е, випр., доп. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.*
4. *Рабінович П. М. Страсбурзьке правосуддя: філософсько-антропологічні та гносеологічні засади / П. М. Рабінович // Проблеми філософії права. – 2008-2009. – Том VI-VII. – С. 94-101.*
5. *Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – Саратов, 1994. 8. Махов В. Н., Пешков М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии): Учеб. пособие. – М., 1998. – 238 с. 9. Петрухин И. Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. – М. : Наука, 1985. – 239 с. 10. Ривлин А. Л. Понятие и система принципов советского правосудия // Учеб. записки. – Харьков: Юрид. ин-т, 1962. – С. 28-44.*