

**КОНФЕРЕНЦІЇ, СИМПОЗІУМИ, КОЛОКВІУМИ****Конституційне право на свободу  
та особисту недоторканність  
і роль Конституційного Суду України  
у його забезпеченні<sup>1</sup>****О. Тупицький**

суддя Конституційного Суду України

В історії української державності перша спроба закріпити на конституційному рівні право на свободу та особисту недоторканність отримала об'єктивне відображення в проекті Конституції Української Народної Республіки 1918 року. Стаття 13 цього проекту проголошувала, що «громадянин Української Народної Республіки, і ніхто інший не може бути затриманий на території її без судового наказу інакше, як на гарячій вчинку. Але і в такому разі він має бути випущений не пізніше, як за 24 години, коли суд не встановить якогось способу його затримання». Через складну політичну ситуацію тих років, втрату нашою державою суверенітету й незалежності зазначений конституційний проект так і не було прийнято.

Конституційне закріплення цього права вперше було здійснено майже 20 років потому, під час перебування України у складі Радянського Союзу. Так, стаття 107 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки передбачала, що громадянам забезпечується недоторканність особи і ніхто не може бути арештований інакше, як за постановою суду або з санкції прокурора.

У незмінному вигляді це положення увійшло до статті 52 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 року, що втратила чинність у 1996 році, через 5 років після набуття Україною державної незалежності.

28 червня 1996 року парламент України прийняв Конституцію України, що проголошує визнання та дію на території нашої держави принципу верховенства права. Водночас чинні міжнародні договори, ратифіковані Верховною Радою України, визначаються частиною національного законодавства. Крім того, закріплюється право кожного на свободу та особисту недоторканність. Це право деталізовано у приписах статті 29 Конституції України, які передбачають: «Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути

<sup>1</sup> Виступ на 5-й щорічній Чорноморській регіональній конференції «Право на свободу та особисту недоторканність (безпеку): підвищення ефективності конституційної скарги» (27–28 червня 2015 року, м. Батумі).

перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого».

Водночас пункт 13 Перехідних положень Конституції України ще на 5 років зберігав позасудовий, за санкцією прокурора, порядок арешту, затримання та тримання під вартою осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, огляду та обшуку їх житла. Тому відповідне застереження з терміном дії не більше ніж 4 роки було передбачено при ратифікації українським парламентом у 1997 році Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року.

Навіть візуальне зіставлення текстуального змісту статті 5 цієї Конвенції та статті 29 Конституції України, якими гарантується право на свободу та особисту недоторканність, дозволяє констатувати не тільки значну схожість їх приписів, а й єдність закладених у них правових принципів.

У 2001 році ці застереження втратили актуальність, оскільки повноваження виносити рішення про затримання, арешт, тримання під вартою правопорушника, про огляд або обшук його володіння український парламент відніс до виключної прерогативи суду.

Прийняття у 2006 році Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» слугувало створенню достатньо ефективного механізму реалізації правових позицій цього суду стосовно як безпосередніх заявників, так й інших осіб, які перебувають у подібній ситуації. Перманентне інформування суддів і посадових осіб органів виконавчої влади України про прийняті Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ) проти нашої держави рішення, здійснюване відповідно до зазначеного закону, дозволяє досить оперативно адаптувати судову та адміністративну практику до правових стандартів Ради Європи, що знаходять відображення у правових позиціях ЄСПЛ. Більше того, згідно зі статтею 17 цього закону українські суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права.

Дещо довшим є процес такої адаптації у разі, коли встановлене ЄСПЛ порушення прав людини спричинене головним чином специфікою внутрішнього правового регулювання відповідних суспільних відносин. У таких випадках затримки з адаптацією зумовлені передусім об'єктивною повільністю законодавця, оскільки сама процедура законодавчих змін є досить довготривалою. Тим не менше, на разі процесуальні закони, що регламентують відправлення правосуддя в усіх галузях українського права, доповнені положеннями, які зобов'язують суди загальної юрисдикції застосовувати національне законодавство з урахування практики ЄСПЛ.

Тому встановлювані ЄСПЛ гарантії права на свободу та особисту недоторканність стають обов'язковим орієнтиром для українських правозастосувачів.

Внаслідок такої роботи, проведеної нашою державою, посилення безпосередньо на норми актів міжнародного права та практику ЄСПЛ вже не сприймаються у

правовій системі України як вияв суддівського активізму та не лише знаходять відображення у більшості рішень Конституційного Суду України, а й досить часто зустрічаються в рішеннях судів загальної юрисдикції першої інстанції.

Звичайно, забезпечення тільки юридичної сторони права на свободу та особисту недоторканність є недостатнім для запобігання казусам його порушення, оскільки нормативний припис лише забезпечує зв'язок і наближення бажаного до дійсності. А дійсність у нашій державі нині вельми складна: окуповано частину її території; вже другий рік ведуться бойові дії; відбувається зміна політичних та адміністративних еліт держави; країна перебуває в стані тяжкої економічної кризи. За таких обставин зазвичай відбувається обмеження прав і свобод людини, й Україна не стала винятком.

Так, 21 травня 2015 року постановою українського парламенту було схвалено Заяву про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Генеральний секретар ООН та Генеральний секретар Ради Європи на підставі статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод були поінформовані про те, що Україна не несе відповідальності за додержання прав людини на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, частини Донецької та Луганської областей. Також у цій Заяві зазначено, що у зв'язку з тривалою антитерористичною операцією в Донецькій та Луганській областях парламентом було прийнято закони, які фактично допускають обмеження на цих територіях прав людини, передбачених статтями 9, 12, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, статтями 5, 6, 8, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статтею 2 Протоколу № 4 до неї. Зокрема, як зазначено у Заяві, стосовно права на свободу та особисту недоторканність новими законами передбачено такі обмеження:

— превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб, за згодою прокурора та без ухвали суду;

— обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів;

— тимчасове обмеження або заборона руху транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості;

— перевірка документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби — огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, встановлених Конституцією України.

Що стосується ролі Конституційного Суду України у забезпеченні й захисті права на свободу та особисту недоторканність, гарантованого Конституцією України, то на разі така роль є, на жаль, незначною. Річ у тім, що в правовій системі нашої держави відсутній інститут конституційної скарги. Індивідуальний доступ до конституційного правосуддя в Україні можливий тільки в межах інституту конституційного звернення. Відповідно до нього кожен може звернутися до Конституційного Суду України з клопотанням про офіційне тлумачення норми Конституції або закону України виключно за наявності неоднозначного застосування такої норми судами України, іншими органами державної влади за одна-

кових юридично значимих обставин у межах різних справ, якщо таке застосування може призвести або призвело до порушення його конституційних прав. При цьому саме рішення Конституційного Суду України з офіційною інтерпретацією, що відрізняється від тієї, яка раніше була використана судом загальної юрисдикції при вирішенні справи заявника, стає для останнього, як правило, єдиною сатисфакцією. В національній правовій системі інтерпретаційний акт Конституційного Суду України не є підставою для перегляду судового рішення, яке набрало законної сили.

Через таку специфіку національного законодавства з моменту свого створення у 1997 році Конституційний Суд України не виніс за конституційними зверненнями жодного рішення, яке прямо стосувалось би права на свободу та особисту недоторканність. Зазвичай індивід, який, перебуваючи під юрисдикцією України, стикнувся з порушенням цього конституційного права та не отримав правового захисту в судах загальної юрисдикції, або змиряється з таким порушенням, або вимушено звертається до ЄСПЛ чи Комітету ООН з прав людини та очікує відповідного рішення протягом 6–7 років. Як наслідок, станом на грудень 2014 року за кількістю заяв до ЄСПЛ на 10 000 жителів Україна є явним лідером з результатом 1,03 заяви, що значно випереджає навіть Російську Федерацію та Туреччину (0,71 та 0,53 заяви відповідно)<sup>1</sup>. Приблизно одна з 10 заяв проти України містить твердження про порушення права на свободу та особисту недоторканність.

Однак декілька рішень, що стосуються цього права, було прийнято Конституційним Судом України за конституційними поданнями, внесеними членами українського парламенту та омбудсменом. Слід пояснити, що інститут конституційного подання передбачає повноваження українських органів влади та посадових осіб, а також групи не менш ніж з 45 народних депутатів або омбудсмена клопотати перед Конституційним Судом України про офіційне тлумачення правової норми або про її перевірку на предмет конституційності.

Так, 26 червня 2003 року у справі про гарантії депутатської недоторканності Конституційний Суд України прийняв рішення, в якому дав офіційне тлумачення положень статті 80 Конституції України та Закону України «Про статус народного депутата України», які передбачають ці гарантії. У цьому рішенні Конституційний Суд, зокрема, роз'яснив юридичні терміни «затримання» та «арешт», що використовуються в статті 29 Конституції України, яка гарантує право на свободу та особисту недоторканність. Він зазначив, що поняття «затримання» треба розуміти і як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний, і як адміністративно-процесуальний заходи, застосування яких обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда. Стосовно терміна «арешт» вказано, що у законах України він вживається у різних значеннях: як вид кримінального покарання (у Кримінальному кодексі України); як вид адміністративного стягнення (у Кодексі України про адміністративні правопорушення), а в чинному на той час Кримінально-процесуальному кодексі України арешт ототожнювався із взяттям під варту як видом запобіжного заходу. Було вирішено, що як затримання, так і арешт народного депутата України можливі лише за згодою Верховної Ради

<sup>1</sup> Див.: *Пожар О.* Судовий захист права особистої недоторканності Конституційним Судом України та Європейським судом з прав людини / *О. Пожар*// *Національний юридический журнал: теория и практика.* — 2014. — Грудень. — С. 305.

України, на підставах та в порядку, встановлених Конституцією і законами України.

Конституційний Суд України 29 червня 2010 року своїм рішенням визнав такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), положення Закону України «Про міліцію», згідно з якими особи, яких запідозрено у занятті бродяжництвом, можуть затримуватися і триматися у спеціально відведених для цього приміщеннях на строк до 30 діб за вмотивованим рішенням суду, а також піддаватись фотографуванню, звукозапису, кіно- і відеозйомці, дактилоскопії. Пославшись, зокрема, на положення статей 8 та 29 Конституції України, які проголошують принцип верховенства права та право на свободу і особисту недоторканність, а також на положення статті 9 Загальної декларації прав людини 1949 року, пункту 1 статті 5 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, пункту 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідні правові позиції ЄСПЛ у чотирьох рішеннях проти України, Конституційний Суд України вказав, що заняття бродяжництвом було декриміналізовано в 1992 році і більше не є ні кримінальним, ні адміністративним правопорушенням. Більше того, закон не передбачає змісту, ознак бродяжництва та достатньо доступної, чітко сформульованої і передбачуваної у своєму застосуванні процедури розгляду судом питань, пов'язаних із затриманням особи за підозрою у вчиненні цього діяння. Було зроблено висновок, що така юридична ситуація несе ризик свавільного затримання будь-якої особи за підозрою у занятті бродяжництвом, а це несумісно з принципом правової визначеності.

У рішенні від 11 жовтня 2011 року у справі про строки адміністративного затримання Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), низку положень Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про міліцію». При вирішенні цієї справи було застосовано не тільки зазначені положення міжнародного права й правові позиції ЄСПЛ, а й приписи Зводу принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затвердженого Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року, Правил ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, прийнятих Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року, Правил застосування тримання під вартою, умов, у яких воно відбувається, і запровадження гарантій від зловживань, наданих Рекомендацією КЕС (2006) 13 Комітету Міністрів Ради Європи від 27 вересня 2006 року. Проаналізувавши положення цих міжнародних актів, Конституційний Суд України дійшов висновку, що передбачена статтею 29 Конституції України максимальна тривалість обмеження свободи індивіда без рішення суду в кримінальному процесі має враховуватися при визначенні максимальної тривалості такого обмеження в адміністративному процесі, тобто тривалість адміністративного затримання особи без рішення суду не може перевищувати 72 години. У зв'язку з цим було визнано такими, що суперечать зазначеній нормі Конституції України, положення законодавства, відповідно до яких осіб, які вчинили відповідні адміністративні правопорушення, можливо затримати до десяти діб за санкцією прокурора, без рішення суду. Крім того, такими, що не відповідають статті 8 Конституції України, яка гарантує принцип правової визначеності, було визнано положення законодавства, що допускали довільне обрахування строків обмеження права на свободу та особисту недоторканність стосовно осіб, затриманих за вчинення адмі-

ністративних правопорушень, а також положення, які допускали затримання осіб за дії, що не становлять будь-якого правопорушення. У цьому рішенні Конституційний Суд України підкреслив, що право на свободу та особисту недоторканність є одним з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини, і повторив свою правову позицію з попереднього рішення, згідно з якою затримання у будь-якому випадку не може бути визнане обґрунтованим, якщо діяння, які інкримінуються затриманому, на час їх вчинення не могли розцінюватися або не визнавалися законом як правопорушення.

Правові та практичні наслідки прийняття Конституційним Судом України цих рішень пов'язані з їх юридичною природою, яка вбачається безпосередньо з відповідних положень Конституції України. Згідно з положенням частини другої її статті 150 рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на території України, остаточними та не можуть бути оскаржені. Це означає, крім іншого, що після здійснення Конституційним Судом України офіційної інтерпретації правової норми інше тлумачення цієї норми у правозастосовній практиці посадовими особами та органами держави виключається. Інакше кажучи, правова норма та рішення Конституційного Суду України, що містить її інтерпретацію, становлять нормативно-правову єдність. Дещо іншою є юридична природа рішень Конституційного Суду України про неконституційність правової норми. Відповідно до частини другої статті 152 Конституції України закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Це виключає подальше застосування неконституційних норм. Більше того, згідно з частиною третьою статті 152 Конституції України матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Зрештою, на відміну від інтерпретаційного рішення Конституційного Суду України, прийняття ним рішення про неконституційність правової норми є за процесуальним законодавством України автономною підставою для перегляду за нововиявленими обставинами остаточного судового рішення, що засноване на такій нормі (як виняток, не підлягають такому перегляду вже виконані судові рішення у цивільних та господарських справах).

Отже, використання Конституційним Судом України при вирішенні справ положень міжнародних правових актів та практики ЄСПЛ, а також правова природа рішень Конституційного Суду України сприяють імплементації принципів міжнародного права та сучасних європейських правових стандартів у правову систему України. Конституційний Суд України, розглядаючи конкретні справи, сприяє таким чином тому, щоб гарантії права на свободу та особисту недоторканність, передбачені Конституцією України, не поступалися гарантіям, закладеним у відповідних нормах міжнародного права. Однак запровадження у правовій системі України інституту конституційної скарги, на мій погляд, значно підвищило б рівень внутрішньодержавного правового захисту, сприяло б суттєвому зниженню кількості індивідуальних звернень проти нашої держави до міжнародних конвенційних органів та нарешті дозволило б Конституційному Суду України максимально ефективно та в розумні терміни здійснювати захист конституційних прав і свобод кожного зацікавленого індивіда, в тому числі й права на свободу та особисту недоторканність.