



Олена Сокальська,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри загальноюридичних
дисциплін Інституту
кримінально-виконавчої служби

УДК 340.153 (343.8)

Історичний розвиток гарантій особистої недоторканності на етапі досудового слідства: зарубіжний і вітчизняний досвід

Утримання під вартою під час досудового слідства є однією з тих проблем, що мають широкий соціальний резонанс. Застосування даного запобіжного заходу викликає чи не найбільше нарікань, скарг, а також є сферою значних зловживань. Пильна увага до інституту попереднього ув'язнення зумовлена особливим становищем особи, щодо якої не вирішено питання вини й не ухвалено вирок суду, а вона вже позбавлена волі.

Досвід формування гарантій особистої недоторканності, як європейський, так і національний, становить, на нашу думку, неабиякий науковий інтерес з огляду на недостатню розробленість даної проблематики, та може бути використаний для удосконалення вітчизняного законодавства. Історіографія питання обмежується роботами дореволюційних правників, зокрема В. Ф. Дерюжинсько-

го «Habeas Corpus Act и его приостановка по английскому праву» та П. І. Люблінського «Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия». У них розглянуто окремі аспекти формування гарантій особистої недоторканності та процедури перевірки законності арешту в Англії, Франції, Німеччині та Російській імперії, однак поза увагою авторів, зі зрозумілих причин, залишився розвиток даних інституцій на українських землях.

Основою для гуманізації кримінально-процесуального законодавства України стали положення про захист прав людини, сформульовані в рішеннях Європейського суду по правам людини: будь-яке позбавлення волі повинно відповідати нормам, встановленим ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., головною метою якої є

захист особи від свавілля влади. Міжнародне право передбачає широке коло гарантій, що покликані забезпечити права людини в сфері особистої свободи. Так, у ст. 9 Загальної декларації прав людини зазначено, що ніхто не може зазнавати безпідставного арешту та затримання. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права передбачає право заарештованого на розгляд його справи у суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності затримання, а жертви незаконного арешту чи тримання під вартою на компенсацію (ст. 9). У національному законодавстві ці гарантії закріплені в конституції. Стаття 29 Конституції України визначає, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і лише на підставах та в порядку, встановлених законом.

Усі ці норми встановлюють гарантії особистої недоторканності, що є важливою складовою забезпечення змагальності й рівності сторін у публічно-позовному процесі, де обвинуваченому надаються дещо більші права ніж потерпілому, за плечима якого стоїть Левіафан-держава. Це так звані *favor defensionis* або переваги захисту, серед яких не лише право особистої недоторканності, а й презумпція невинуватості. Зароджуються вони в умовах формування розшукових начал як захист від свавілля органів влади.

В обвинувальному процесі, за мінімального втручання держави, сторони були формально рівні. Ця рівність передбачала, що не лише обвинувачений, але й позивач міг бути затриманий. У Франції у X–XI ст. під варту брали й обвинуваченого, й обвинувача, оскільки останній, перебуваючи у більш сприятливих умовах, а саме на свободі, мав би перевагу щодо зібрання доказів, міг впливати на свідків тощо [1, с. 186].

Встановлення системи гарантій особистої свободи найяскравіше нам

демонструє історія англійського права на прикладі процедури *Habeas Corpus*. Однак вони формувалися й у правових системах, що не зазнали впливу англосаксонського права. З найдавніших часів досудове (попереднє) ув'язнення мало на меті забезпечити явку обвинуваченого до суду. Ще в добу римської республіки існували гарантії для громадян: будь-хто, вважаючи, що представник влади вчинив щодо нього несправедливо, міг вимагати бути представленим на суд громадян (право провокації). Повернення до життя в нових умовах римської процедури провокації чи грецької гелієї пророкує відомий російський процесуаліст О. В. Смірнов, зазначаючи, що в недалекому майбутньому завдяки розвитку технологій питання доцільності тримання під вартою або вини можна буде виносити на широке голосування завдяки комп'ютерним мережам [2].

У межах середньовічного обвинувального процесу як першої форми змагальності ув'язнення особи було можливим лише у разі, якщо її затримали на місці злочину. Зародження розшукових процедур в межах приватно-позовного процесу зумовило регламентацію процедури попереднього ув'язнення. Так, у Нормандії, а пізніше й в Англії, затриманий міг уникнути ув'язнення, якщо погоджувався на розслідування справи через присяжних, що унеможливило приватно-позовний порядок розгляду справи. На етапі зародження інституту присяжних для проведення ними судового розгляду необхідна була згода підозрюваних. Для того щоб вони «добровільно» погодилися на це, закон приписував утримувати заарештованих на «мізерному харчуванні й питті» [1, с. 219]. Отже, фактично ув'язнення мало на меті примусити обвинуваченого погодитися на розгляд справи в межах розшукових, а не приватно-позовних процедур.

Уперше гарантії особистої недоторканності, як відомо, були закріплені Великою Хартією Вольностей

1215 р., де у ст. 39 вказувалося, що жодна вільна людина не може бути заарештована або ув'язнена інакше, ніж за рішенням суду рівних і за законом країни. На основі цієї норми в подальшому утвердилися засоби захисту від неправомірного арешту й сформувалася процедура перевірки його законності, відома як Habeas Corpus.

З найдавніших часів загальне англійське право передбачало, що обвинувачений у вбивстві, який не міг бути відпущений на поруки, мав можливість клопотати перед судом про видачу особливого наказу (writ), у якому шерифу приписувалося з'ясувати суть та підстави обвинувачення, опитати свідків тощо. Велика Хартія Вольностей приписувала видавати їх безкоштовно. Важко сказати, чи подібні накази (writ of Habeas Corpus) практикувалися до Великої Хартії Вольностей і чи були вони поширені у XIII–XIV ст., однак у першій половині XV ст. вони вже видавалися досить часто, спочатку у разі затримання приватними особами, а пізніше й органами влади [3, с. 14]. Суть англійської процедури перевірки законності арешту полягала в тому, що особа, яка вважала, що її ув'язнено незаконно, могла звернутися до суду Королівської лави й просити видати їй writ of Habeas Corpus, адресований тому, хто її утримував, з вимогою доставити ув'язненого до суду, повідомити суддям причину, час затримання тощо. Суд повинен був негайно розглянути справу й винести рішення про звільнення особи з передачею її на поруки чи залишити під арештом. Простота й доступність застосування процедури Habeas Corpus й була гарантією особистої свободи й засобом проти незаконного позбавлення волі. Однак вона мала суттєві недоліки: судді не були зобов'язані видавати Habeas Corpus, не було визначено строки його видачі, особа, яка ігнорувала цей наказ, не несла жодної відповідальності.

В епоху Тюдорів вищезазначені гарантії стали фікцією, арешти без

жодних підстав, лише на основі підозри, були звичною практикою. Однак у XVII ст. поновлюється практика застосування Habeas Corpus, а також встановлюється триденний строк для розгляду Habeas Corpus та штраф за порушення даного наказу чи протидію йому. Петиція про право 1628 р. визнала Habeas Corpus важливим засобом захисту для кожного ув'язненого. Незаконними вважалися будь-які винятки з загального порядку попереднього ув'язнення. Удосконалена процедура перевірки законності арешту остаточно була закріплена у Habeas Corpus Act 1679 р.

У Франції, відповідно до королівських ордонансів 1254, 1315 рр., утримувати під вартою можна було, лише якщо суддя, провівши дізнання й вивчивши докази, визнає їх достатніми для пред'явлення обвинувачення. З утвердженням у XVI ст. розшукового процесу майже кожна справа розпочиналася з арешту, після чого затриманого допитували й передавали прокурору [4, с. 110–112]. На тлі панування розшукового інквізиційного процесу перші гарантії особистої недоторканності й обмеження свавілля адміністративно-поліцейських органів у Франції були встановлені Ордонансом 1670 р., що передбачав три види наказів (ордерів): 1) для допиту; 2) про явку; 3) про взяття під варту. Вони могли бути видані суддею лише після оцінки прокурором доказів і проведення дізнання. Упродовж 24 годин після арешту суддя в присутності засідателя повинен був допитати затриманого, після чого звільнити його чи пред'явити обвинувачення. Однак в умовах абсолютної монархії свобода надавалася як особлива милість, більшість підозрюваних перебували в тюрмах, фортецях чи монастирях. Практикувалося ув'язнення за особливим королівським наказом («листом з печаткою»). У таких листах не вказували ні суть обвинувачення, ні строк утримання. Коменданту в'язниці лише приписувалося ув'язнити й утримувати особу. Міні-

стри або ж просто фаворити короля нерідко мали при собі бланки подібних листів вже з печаткою короля, куди могли вписати прізвище будь-кого.

Свавілля королівської влади в питаннях обмеження волі стало однією з причин різкого виступу представників третього стану, до яких частіше всього й застосовувалося ці заходи, проти інквізиційного процесу та абсолютизму. Ідеї рівності громадян, поваги до їх природних прав у кінці XVIII ст. вже вирували в думках усього французького суспільства. У Наказі депутатам Генеральних штатів зазначалося: «Ми вимагаємо, щоб конституційним законом було встановлено: що всі люди народжуються вільними й мають рівні права на безпеку особистості [...] що ніхто не може бути позбавлений волі не інакше як за рішенням судді, що всім, під загрозою покарання, заборонено посягати на свободу будь-якого громадянина, якщо це не відбувається за наказом органів правосуддя, якщо ж Генеральні штати ухвалюють рішення про необхідність збереження попереднього ув'язнення, то має бути постановлено, що ув'язнений упродовж 24 годин повинен бути переданий в руки судді й щодо нього може бути застосоване звільнення під заставу [1, с. 455].

Вищезазначені ідеї лягли в основу законодавства Великої Французької революції. Декларація прав людини і громадянина 1789 р. проголосила два основоположні принципи: «Жодна людина не може бути обвинувачена, заарештована або затримана, крім випадків, визначених законом, і відповідно до форм, передбачених ним» (ст. 7); «Оскільки кожна людина вважається невинуватою, доки її не визнано винною, то у разі необхідності застосування арешту, будь-яка надмірна суворість для забезпечення охорони особи обвинуваченого повинна суворо каратися законом» (ст. 9).

Розвиток гарантій особистої недоторканності в українському праві

відбувався у декілька етапів. Уперше вони були закріплені для литовсько-руської шляхти Статутами Великого князівства Литовського 1529, 1566, 1588 р. (а для шляхти коронних земель – привілеєм 1433 р.). У Статуті 1588 р. зазначалося, що «кождый шляхтич оселый подле права позванный, не поконанный правом, от нас, Господаря, и от которого вряду иман и в везенье сажон быти не маеть» (арт. 10 розділ III) Даний припис не поширювався на випадки, коли шляхтича затримували на «гарячому». Гарантії особистої недоторканності, встановлені для привілейованого стану в добу «шляхетської демократії», збереглися і в період Гетьманщини. Артикули «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. фактично повторювали приписи статутів, поширюючи дані гарантії й на козацьку старшину: «никакого шляхтича и воинского званія человека, в суд надлежащий не призванного и правными доводи не обвиненного, никакой уряд арестовать (кроме государственных важных и криминальных дел) не имеет» (арт. 2, глава 4).

Закон про міста, ухвалений сеймом Речі Посполитої 18 квітня 1791 р., що був складовою Конституції 1791 р., надавав право особистої недоторканності й жителям міст. У статті 2 «Про прерогативи міщан» зазначалося: основне право «нікого без вироку суду не ув'язнювати» поширюємо на осіб, які в містах живуть, за винятком підступних банкрутів, осіб, які застави за себе в суді не вносять, та тих, хто спіймані на «гарячому вчинку» [5]. Польські дослідники вважають, що вищезазначену норму можна порівняти з англійським Habeas Corpus Act [6]. Але різниця в тому, що англійське право передбачало процедуру перевірки законності арешту, а вищезазначені норми забороняли, за окремими винятками, арешт представників привілейованих станів.

Запозичення інституту Habeas Corpus відбувалося на теренах Росій-

ської імперії в епоху Катерини II. У «Наказі» кодифікаційній комісії були вміщені «роздуми» імператриці про підстави взяття під варту, розмежування попереднього ув'язнення та позбавлення волі як виду покарання. Наголошувалося на тому, що утримання під вартою повинно тривати якомога менше і не довше, ніж це необхідно для підготовки справи до судового розгляду, а умови утримання мають бути настільки суворими, щоб унеможливити втечу обвинуваченого, але не більше. Фактично у «Наказі» були викладені основні ідеї Ч. Беккарія та В. Блекстона. Ще до його написання, професор юридичного факультету Московського університету, українець за походженням, С. Десницький на прохання імператриці підготував «Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи», у якому за взірцем для перетворень пропонувалося взяти англійське право. Положення, викладені С. Десницьким, лягли в основу розділу про совісні суди «Учреждение для управления губерний» 1775 р.

Саме ця судова інстанція, з поміж іншого, повинна була охороняти особисті права, оскільки на неї були покладені функції перевірки законності тримання під вартою. Відповідно до закону, затриманому упродовж трьох днів мали оголосити підстави арешту та суть обвинувачення, а також допитати його. В іншому випадку він мав право звернутися до совісного суду (за винятком справ про образи особи імператора, зраду, вбивство, крадіжку й розбій). Судді не зволікаючи повинні були розглянути скаргу, з'ясувати у відповідних посадових осіб причини арешту, суть обвинувачення та вирішити питання про можливість звільнення під заставу [7, с. 35, 108–110]. Якщо упродовж доби її не було розглянуто, то суддям загрожувало досить високий штраф (300 руб. з голови суду та 100 руб. з кожного засідателя). Особа, відпущена на поруки, не могла бути

повторно затримана: «такогого правом совестного суда из тюрьмы освобожденного, по тому же делу в другой раз в тюрьму посадить ни кто уже да не дерзнет прежде решения его дела» [8].

На російському імперському ґрунті процедура перевірки законності арешту на взірець Habeas Corpus не прижилася. Винятки з загального правила, яких не було в англійському праві, дозволяли більшість протиправних діянь підвести під категорію «душоубства», «злодійства» та ін., щодо яких норми про перевірку законності арешту не діяли. Але й у випадках, коли совісні суди ухвалювали відповідне рішення, палати кримінального суду часто відмовлялися їх виконувати, оскільки совісні суди були судами нижчої інстанції й мали невисокий авторитет. Як зазначає українська дослідниця В. Шандра, із самого початку гарну ідею спотворили бездарним утіленням у життя, дані повноваження совісних судів були найменш затребуваними як з боку населення, так і самих суддів, совісні суди вкрай рідко розглядали скарги про незаконність арешту. Громадянські права так і не стали суспільним надбанням, більша частина населення не розуміла їх цінності, а отже й не прагнула їх [7, с. 110].

Законодавче закріплення гарантій особистої недоторканності в Російській імперії припадає на другу половину XIX – початок XX ст. Наказ судовим слідчим 1860 р. передбачав, що взяття під варту можливе лише за наявності достатніх доказів вини й повинне супроводжуватися складанням протоколу, який упродовж доби має бути пред'явлений затриманому [4, с. 247]. Устав кримінального судочинства 1864 р. містив норму, що ніхто не може утримуватися під вартою, не інакше ніж у випадках передбачених законом (ст. 8). Кожен суддя і кожен прокурор, який в межах своєї ділянки з'ясує, що особа затримана чи взята під варту без відповідної постанови, зо-

бов'язаний негайно її звільнити (ст. 10). Стаття 70 Основних законів Російської імперії 1906 р. фактично повторювала зміст ст. 8 Уставу. В подальшому Державні думи кількох скликань розглядали «Законопроект в обеспечении действительной неприкосновенности личности», однак він так і не був ухвалений.

На відміну від Російської імперії, конституційні акти Австрійської, а пізніше Австро-Угорської імперії закріплювали гарантії особистої недоторканності. Арешт, як зазначалося в ст. 8 Закону про права політичні 1849 р., може мати місце винятково тоді, коли особа схоплена на гарячому й лише за наявності наказу, виданого судом. Такий наказ мав бути вручений затриманому упродовж 24 годин [9]. Порядок затримання, тримання під вартою та гарантії особистої недоторканності були детально регламентовані Законом про охорону особистої свободи 1862 р., що став складовою Конституційного закону про загальні права громадян королівств і земель 1867 р. Так, у дев'яти статтях закону зазначалося, що особа може бути заарештована лише за вмотивованим наказом суду, цей наказ відразу чи упродовж 24 годин мав бути пред'явлений затриманому; викликані будь-яким злочином масштабні громадські заворушення не могли бути підставою для арештів; органи влади мали право затримати особу, але зобов'язані були впродовж 48 годин або відпустити її, або передати в руки компетентної влади; будь-яке обмеження особистої свободи, за відсутності на те законних підстав, при виконанні службових обов'язків кваліфікувалося як злочинне зловживання владою; якщо особа могла представити поручителя чи внести заставу, то арешт скасовувався [10, с. 20–22]. Конституційний закон про права громадян королівств і земель 1867 р. також містив норму, що у разі незаконного арешту держава зобов'язана відшкодувати потерпілому збитки [11].

Отже, формальна рівність сторін в найдавнішому обвинувальному

процесі не передбачала жодних переваг чи гарантій для обвинуваченого. Зароджуються вони в період формування розшукового процесу як захист від свавілля органів влади. Започаткована у XIII ст. в англійському праві процедура перевірки законності арешту, що здійснювалася органами суду й передбачала можливість звільнення під заставу, упродовж століть удосконалювалася і була остаточно закріплена в Habeas Corpus Act 1679 р. У Франції гарантії особистої недоторканності на конституційному рівні вперше були проголошені Декларацією прав людини і громадянина 1789 р. В українському судочинстві дані гарантії формуються за умов панування приватно-позовного процесу як складова права-привілею шляхетського стану. Осілого в повіті шляхтича закон забороняв, за незначними винятками, брати під варту на етапі досудового слідства. До суду він міг бути викликаний лише позовом. Пізніше даний привілей було поширено й на міщан, і на козацьку старшину (окрім справ про державні та інші тяжкі злочини). Продовження вищезазначених правничих традицій знайшло втілення і в конституційному законодавстві Австро-Угорської імперії. Отже, з підвищенням значення громадянських прав і свобод в суспільстві, хоча і становому, коли вони визнавалися лише за привілейованим населенням, державна влада суттєво обмежувала застосування тримання під вартою.

На історичному шляху гарантій проти неправомірного затримання й тримання під вартою, розвивалися поруч з нормами, що стали надалі основою презумпції невинуватості. І сьогодні складовими презумпції невинуватості, з поміж іншого, є положення, що затримання особи як підозрюваної чи притягнення її до участі у справі як обвинуваченого, застосування до неї запобіжного заходу, в тому числі взяття під варту, не повинні розцінюватися як доказ її вини або покарання винного [12]. Ефективним засобом проти незаконного

тримання під вартою є не лише фіксація гарантій особистої недоторканності на рівні конституційних законів, але й простота й доступність процедури їх реалізації в кримінальному процесі. Окрім того, як свідчить історичний досвід, встановлені зако-

нодавцем норми, що містять гарантії особистої свободи, залишаються «мертвою буквою», якщо для суспільства (разом з «армією» поліцейських, прокурорів, представників судових та інших правоохоронних органів) вони не є загальноприйнятими.

Список використаних джерел

1. *Чельцов-Бебутов М. А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. – СПб. : Альфа, 1995. – 846 с.
2. *Смирнов А. В.* 2050 год: постсостязательный процесс? / А. В. Смирнов // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 г. / Сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калининский. – М. : ЗАО «Акцион-Медиа», 2012. – С. 95–101.
3. *Дерюжинский В. Ф.* Habeas Corpus Act и его приостановка по английскому праву / В. Ф. Дерюжинский. – Юрьев, 1895. – 392 с.
4. *Люблинский П. И.* Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия / П. И. Люблинский. – СПб., 1906. – 711 с.
5. *Volumina Legum.* Т. IX. – Petersburg, 1889. – S. 216.
6. *Dziadzio Andrzej.* Konstytucja 3 maja 1791 roku na tle koncepcji ustrojowych Oświecenia / Andrzej Dziadzio // Państwo i społeczeństwo. Zeszyty Naukowe Krakowskiej Szkoły Wyższej. – 2006. – № 4. – S. 163–177.
7. *Шандра В. С.* Совісні суди в Україні (остання чверть XVIII - середина XIX ст.) [Текст] : [монографія] / Валентина Шандра ; Нац. акад. наук. України, Ін-т історії України. – К. : [б. в.], 2011. – 266 с.
8. *Учреждения* для управления губерний Всероссийскія Имперіи. – М. : Печатано при Сенате, 1775. – С. 186.
9. *Петрів Р.* Австрійські, Австро-Угорські і Галицькі конституції (кінець XVIII – XIX ст.ст.) [Текст] : пер. з нім. і пол. мов. / Роман Петрів ; Відкритий міжнародний ун-т розвитку людини «Україна». – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2005. – С. 44.
10. *Современные конституции.* Сборник действующих конституционных актов: Том 1. – М. : Книга по Требованию, 2013. – 642 с. (Современные конституции: Сборник действующих конституционных актов. Конституционные монархии. Т. 1 / Пер. под ред. и со вступ.: В. М. Гессен, пр.-доц.; Б. Э. Нольде, доц. бар. – С.-Пб. : Кн. скл. «Право», 1905. – 651 с. – (репринтная копия).
11. *Хрестоматія* з історії держави і права України. Т. 1:3 найдавніших часів до початку XX ст. [Текст] / уклад. В. Д. Гончаренко [та ін.]. – [Б. м.] : [б.в.], 2000. – С. 375.
12. *Кочура А. В.* Презумпція невинуватості як галузевий принцип кримінального судочинства та її нормативний зміст / А. В. Кочура // Право і безпека: Науковий журнал. – 2010. – № 4. – С. 163–166.

Сокальська О. В. Історичний розвиток гарантій особистої недоторканності на етапі досудового слідства: зарубіжний і вітчизняний досвід

У статті проаналізовано процес зародження та становлення гарантій особистої недоторканності в англійському та французькому праві, розглянуто процедуру пере-

вірки законності арешту. Особливу увагу приділено нормам, що встановлювали дані гарантії на території українських земель у період литовсько-польської держави, Російської та Австро-Угорської імперій. Вказано на те, що з розвитком громадянських прав і свобод застосування тримання під вартою суттєво обмежувалось.

Ключові слова: взяття під варту, суд, гарантії, право на свободу, Habeas Corpus.

Сокальская Е. В. Историческое развитие гарантий личной неприкосновенности на этапе досудебного следствия: зарубежный и отечественный опыт

В статье анализируется процесс становления гарантий личной неприкосновенности в английском и французском праве, рассмотрено формирование процедуры проверки законности ареста. Особое внимание уделяется нормам, которые устанавливали данные гарантии на территории украинских земель в период литовско-польского государства, Российской и Австро-Венгерской империй. Указано на то, что с развитием гражданских прав и свобод применение содержания под стражей существенно ограничивалось.

Ключевые слова: взятие под стражу, суд, гарантии, право на свободу, Habeas Corpus.

Sokalska O. The historical development of personal integrity guarantees pretrial: foreign and domestic experience

Analyzed the process of becoming a guarantee of privacy in English and French law, studied the formation of the Habeas Corpus. Particular attention is paid to the standards that set these guarantees in the territory of the Ukrainian lands during the Lithuanian-Polish state, the Russian and Austro-Hungarian empires. Pointed out that with the development of civil rights and liberties of the right to the use of detention severely curtailed.

Key words: detention, court, guarantees, the right to freedom, Habeas Corpus.