



УДК 343.131

**В. Волошина,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

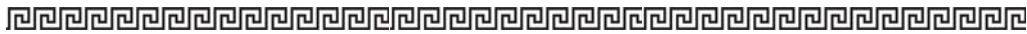
Право на свободу й особисту недоторканність є одним із найважливіших громадянських прав людини, закріплених у Конституції України. Стаття 29 Конституції України встановлює конкретні підстави обмеження цього права – виключно за рішенням суду та тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. Водночас це право найчастіше стає об'єктом порушень, що спричинено насамперед колізіями, які існують у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

Забезпечення права на особисту недоторканність у кримінальному провадженні є засадою, що закріплена як у міжнародних актах із прав людини, так і в національному законодавстві. Цей основний правовий принцип знайшов відображення в ст. 9 Загальної декларації прав людини, прийнятій 10 грудня 1948 р., у ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Метою статті є визначення сутності та особливостей дотримання й обмеження права на свободу та особисту недоторканність під час досудового розслідування, а саме під час проведення слідчих (розшукових) дій і застосування заходів забезпечення кримінального провадження на основі чинного законодавства й узагальнення практики його реалізації органами досудового розслідування, прокурором, слідчим суддею; розроблення пропозицій з удосконалення кримінального процесуального законодавства в частині закріплення прав людини, гарантій їх дотримання та допустимості обмеження.

Окремим аспектам реалізації принципів кримінального процесу присвячені наукові праці Ю.П. Аленіна, О.І. Бастрикїна, Т.В. Варфоломєєвої, О.В. Гриненка, Н.В. Жогїна, Т.В. Каткової, В.Д. Лісогора, О.В. Каплїної, Г.К. Кожевнікова, І.Ф. Крилова, О.А. Кучинської, А.І. Макаркина, А.О. Машовець, О.Р. Михайленка, Н.П. Митрохіна, В.В. Назарова, Н.І. Николайчика, В.Т. Нора, І.А. Пікалова, А.В. Самодїна, В.А. Стрємовського, М.С. Строговича, Г.П. Саркіянца, О.В. Танцюри, Ф.Н. Фаткулліна, Г.П. Хїмїчевої, С.Ф. Шумїліна, О.Г. Яновської та інших учених. Проте наявність дискусійних питань у контексті реалізації окремих засад у кримінальному провадженні, а саме під час досудового розслідування, свідчить про те, що їх остаточно не вирішено, тому існує потреба в подальшому обговоренні та пропонуванні шляхів удосконалення кримінального процесуального законодавства.

У літературі склались широка й вузька концепції тлумачення принципу недоторканності особи. За вузького тлумачення недоторканність особи пов'язується зі свободою від свавільних арештів. У такому значенні це право вживається в тексті Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Термін «свавільний» не ототожнюється з поняттям «протизаконний» та, відповідно до тлумачення Комітету ООН із прав людини, містить у собі елементи недоречності, несправедливості й непередбачуваності. Зокрема, Комітет ООН із



прав людини вважає також, що викрадення державою свого колишнього громадянина з території іншої держави є свавільним арештом у порушення п. 1 ст. 9 Міжнародного пакту про громадські і політичні права, а суд над цією особою варто розглядати як зловживання процесом.

За широкого тлумачення особиста недоторканність – це складне поняття, що складається із системи базових елементів, кількість яких у дослідників відрізняється. Зокрема, авторами виділяються такі елементи: фізична (тілесна) недоторканність; психічна недоторканність; моральна недоторканність; духовна недоторканність; статеві недоторканність; таємниця (недоторканність) особистого й сімейного життя, недоторканність особистої документації, таємниця листування, телеграфних повідомлень, телефонних переговорів, комп'ютерних мереж і комунікацій, недоторканність житла, індивідуальна особиста свобода; особиста безпека; право вільного пересування та вибору занять; відсутність контролю; можливість вільно розпоряджатися собою.

О.О. Левендаренко та С.Ю. Бутенко зазначають, що особиста недоторканність особи в кримінальному судочинстві України має такі риси: 1) відображає міжнародний стандарт кримінального судочинства; 2) може розглядатися як елемент юридичної конструкції «право на свободу та особисту недоторканність», а також як самостійна категорія; 3) наділена «негативним» змістом у значенні «свободи від посягань»; 4) відображає відносини між державою, її органами та громадянами; 5) вимагає від держави виконання «позитивних» і «негативних» обов'язків; 6) має компонентну структуру, елементи якої перебувають у нерозривному зв'язку з особистістю, наділеною недоторканністю; 7) поширюється на всіх учасників кримінального судочинства, а не тільки на підозрюваного чи обвинуваченого [1, с. 111]. Також цікава позиція В.В. Назарова, згідно з якою право на свободу та пра-

во на особисту недоторканність, незважаючи на тісний взаємозв'язок, – це два різні природні права людини, які не варто плутати. Право на свободу в сучасному розумінні розглядається як здатність поводитись на власний розсуд, незв'язність чужою волею, примусом, можливість добиватись здійснення поставленої перед собою мети. А право на особисту недоторканність – це свобода людини від незаконних і необґрунтованих затримань, арештів чи позбавлення волі іншим шляхом, а також будь-яких інших дій, спрямованих на обмеження можливості людини вільно розпоряджатися собою [2, с. 50–63].

На нашу думку, особиста недоторканність включає в себе фізичну недоторканність, психічну недоторканність і моральну недоторканність. Про особисту недоторканність можна говорити лише як про недоторканність особистості в усіх її проявах: фізичному, психічному й моральному. Тобто принцип недоторканності особи містить у собі фізичну недоторканність, психічну недоторканність, недоторканність честі й гідності особистості.

Особисту недоторканність можна визначити як свободу людини від незаконних і необґрунтованих затримань, арештів чи позбавлень волі іншим шляхом, а також від будь-яких інших дій, спрямованих на обмеження можливості людини вільно розпоряджатися собою.

Отже, особиста недоторканність включає в себе фізичну недоторканність, психічну недоторканність і моральну недоторканність.

Фізична недоторканність означає, що ніхто не може бути позбавлений волі, заарештований, затриманий через підозру у вчиненні злочину, підданий особистому обшуку або примусовому приводу інакше, як на підставі та в порядку, передбаченому законом.

Однією з вимог, установлених нормами міжнародного права щодо процедури обмеження волі, є своєчасне інформування затриманого або заарештованого про причини й підстави засто-



сування до нього заходів примусового характеру. Так, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошує: «Кожний, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави арешту та про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього». Згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення «має бути негайно й детально поінформований зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього». Тобто відповідні органи держави зобов'язані поінформувати затриману або заарештовану особу про підстави її арешту чи затримання, підстави будь-якого обвинувачення та характер і причину будь-якого висунутого обвинувачення. Простих посилай на законні повноваження здійснити арешт чи затримання або ж посилай на наявність звинувачення недостатньо. Уповноважений орган зобов'язаний забезпечити доступність такої інформації підозрюваному чи обвинуваченому, а отже, роз'яснити її та привернути увагу до неї. Така процесуальна гарантія також знайшла своє відображення в ст. ст. 208, 213 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Обмеження права недоторканності особи здійснюється в порядку й на підставах, передбачених у законі, уповноваженими особами та щодо осіб, встановлених законом. Під час обмеження зазначеного права необхідно враховувати принцип доцільності та обґрунтованості. Тобто цілі й завдання кримінального провадження та засоби їх досягнення повинні бути сумірними.

У системі запобіжних заходів законодавець визначив ієрархію від найбільш м'якого заходу, що обмежує права й свободи особи, до більш суворого. Досить важливим є положення щодо застосування до особи тримання під вартою у виняткових випадках і за підстав, передбачених у КПК України. За-

стосування того чи іншого запобіжного заходу не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання в тому, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Отже, тримання під вартою відповідно до пп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод має задовольняти вимогу пропорційності (див. п. 55 Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Ладент проти Польщі» від 18 березня 2008 р., заява № 11036/03). Наприклад, у п. п. 29–32 Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Амбрушкевич проти Польщі» від 4 травня 2006 р. (заява № 38797/03) суд розглядав питання про те, чи було взяття заявника під варту необхідним для забезпечення його присутності в суді та чи могли інші, менш суворі заходи бути достатніми для досягнення цієї цілі.

Варто зазначити, що взяття під варту, затримання, домашній арешт, особистий обшук, привід, особисте зобов'язання не вичерпують перелік заходів, які обмежують фізичну недоторканність особи. До них належать також поміщення в приймальник-розподільник для дітей, примусове поміщення особи до лікувального закладу для проведення стаціонарної медичної чи психіатричної експертизи, освідування, відібрання зразків для порівняльного дослідження, проведення слідчого експерименту.

Гарантії фізичної недоторканності людини передбачені як внутрішнім законодавством (зокрема, Конституцією України, Цивільним кодексом України, КПК України), так і в міжнародно-правових актах, а саме в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права. Європейський суд із прав людини неодноразово наголошував на важливості зазначеного принципу.





Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає, що особа може бути позбавлена свободи лише в таких випадках:

а) законного ув'язнення особи після її засудження компетентним судом;

б) законного арешту чи затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

в) законного арешту або затримання особи, здійсненого з метою доставлення її до встановленого законом органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або в разі наявності розумних підстав вважати, що її затримання може запобігти вчиненню правопорушення чи її втечі після вчинення такого правопорушення;

г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законного затримання неповнолітнього з метою доставлення його до встановленого законом компетентного органу;

г) законного затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законного затримання психічно хворих, алкоголіків, наркоманів або бродяг;

д) законного арешту чи затримання особи, здійсненого з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, або особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації чи екстрадиції.

Рішеннями Європейського суду з прав людини неодноразово підтверджувалось, що вищезазначений перелік підстав позбавлення свободи особи є вичерпним (наприклад, п. 170 рішення в справі «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) від 6 квітня 2000 р. (заява № 26772/95), п. 42 рішення в справі «Куїнн проти Франції» (*Quinn v. France*) від 22 березня 1995 р. (серія А № 311)). Отже, держава не володіє правом створювати нові види підстав для обмеження свободи осіб, а має діяти в межах ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Варто зазначити, що норми КПК України не узгоджені з нормою ст. 29 Конституції України та ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо підстав затримання. Відповідно до ст. 29 Конституції України особа може бути затримана в разі нагальної необхідності запобігти злочину чи перепинити його. Вказану норму Основного Закону України можна тлумачити так, що затримання підозрюваного в подібних випадках варто визнавати неправомірним. Відповідно до ст. 207 КПК України кожен має право затримати будь-яку особу лише за наявності однієї з таких підстав: 1) під час вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення або під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється в його вчиненні. Також законодавець передбачив затримання уповноваженою службовою особою, яка має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді позбавлення волі, лише в таких випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, у тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин. Варто зазначити, що слідчий суддя, суд має право постановити ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу підозрюваного, обвинуваченого також у разі, якщо ухвала про привід для розгляду клопотання щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави, домашнього арешту чи тримання під вартою не була виконана.

Таким чином, норми КПК України не передбачають таку підставу затримання, як наявність нагальної необхідності запобігти злочину. Водночас у Конституції України передбачена лише одна підстава затримання, закріплена в ст. 207 КПК України, – якщо особу



застали під час вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення, тобто коли затримання є засобом перепинення кримінального правопорушення та буде відповідати ст. 29 Конституції України. Відповідно до ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод жодна людина не може бути позбавлена волі інакше, ніж відповідно до процедури, встановленої законом, у таких випадках, як законний арешт чи затримання людини за невиконання законного рішення суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом; законний арешт чи затримання людини, здійснені з метою забезпечення її присутності перед компетентним правовим органом на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину або якщо обґрунтовано визнається за необхідне запобігти скоєнню нею злочину чи її зникненню після його вчинення.

Також необхідно звернути увагу на те, що в ст. 29 Конституції України визначено, що в разі нагальної необхідності запобігти злочину або перепинити його уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого впродовж 72 годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом 72 годин із моменту затримання їй не вручено вмотивоване рішення суду про тримання під вартою. Однак згідно з КПК України строки затримання диференціюються на строк доставлення затриманої без ухвали слідчого судді особи до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (60 годин) та строк затримання особи без ухвали слідчого судді з моменту затримання (72 години). Отже, зазначаємо, що норми КПК України частково відповідають ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 29 Конституції України, а щодо строків на затримання особи конкретизують норми Конституції України.

Привід є заходом забезпечення кримінального провадження, передбаченим

КПК України та Законом України «Про міліцію», який застосовується до підозрюваних, обвинувачених, свідків та полягає в примусовому супроводженні особи, до якої він застосовується, особою, яка виконує ухвалу про здійснення приводу, до місця її виклику в зазначений в ухвалі час. Здійснення приводу підозрюваного, обвинуваченого, свідка є обмеженням його права на особисту недоторканність. І питання про обмеження цього права на стадії досудового розслідування вирішується слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або з власної ініціативи. Сутність приводу полягає в тому, що працівник відповідного підрозділу органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, або органів державного бюро розслідувань, який призначений для виконання приводу, на підставі наявних в ухвалі даних (прізвища, імені, по батькові, року народження й місця проживання) зобов'язаний достовірно встановити особу, щодо якої цю ухвалу винесено; після встановлення особи, яка підлягає приводу, працівник відповідного органу оголошує їй ухвалу про привід під розписку. У разі відмови від добровільної явки особа, яка підлягає приводу, доставляється до місця виклику примусово в супроводі працівника відповідного органу. Застосування зброї, наручників, зв'язування або інших спеціальних засобів при цьому забороняється. У разі злісної непокорності чи опору законній вимозі працівника органу досудового розслідування слідувати до місця виклику складається протокол (акт), у якому вказуються місце, час і характер порушення, а також свідки. При цьому під час здійснення приводу працівник, який виконує привід, має бути уважним та ввічливим, не допускати дій, що принижують честь і гідність особи, яка підлягає приводу, задовольнити її законні вимоги, а







якщо можливо – і прохання; проявляти пильність, особливо під час супроводу підозрюваного, обвинуваченого, свідка; вживати заходи, що виключають ухилення від явки до місця виклику або заподіяння особі чи оточуючим будь-якої шкоди, забезпечувати збереження наявних документів.

Отже, гарантіями забезпечення права на особисту недоторканність під час здійснення приводу є такі положення:

– заборона застосування до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до 6 років чи дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно з КПК України не можуть бути допитані як свідки;

– попередження про їх намір застосувати заходи фізичного впливу в разі невиконання особою, яка підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу;

– застосування заходів фізичного впливу (вони не повинні перевищувати міру, необхідну для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитись до мінімального впливу на особу);

– заборона застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, упродовж часу більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику;

– передбачена відповідальність за перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу.

Необхідно зазначити, що законодавець не передбачив вручення копії ухвали про здійснення приводу особі, щодо якої застосовується такий захід забезпечення кримінального провадження. Вважаємо за доцільне передбачити таке положення, щоб у майбутньому особа, щодо якої було застосовано привід, могла б оскаржити це рішення.

Також варто звернути увагу на те, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не передбачає такий примусовий захід щодо об-

меження права на свободу, як привід. Частина 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини передбачає, що під час здійснення своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати лише таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві. Застосування будь-якого обмеження повинне мати певні часові межі, тобто його початок пов'язується з порушенням нормального стану речей у суспільстві, а закінчення – з його відновленням.

Таким чином, вважаємо, що всі дії, які обмежують право на свободу й особисту недоторканність під час досудового розслідування, повинні бути застосовані в певних межах, що визначають характер і ступінь втручання державних органів у сферу приватних інтересів особи, а також у строк, передбачений у законі.

Принцип забезпечення права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні можна визначити як правове положення, яке виражає вимогу застосування заходів забезпечення кримінального провадження та провадження слідчих (розшукових) дій, які містять елементи примусу, не інакше, як на підставі й у порядку, передбаченому законом, з метою недопущення незаконного обмеження або порушення фізичної, психічної чи моральної недоторканності фізичної особи.

**Ключові слова:** принцип, кримінальне провадження, особиста недоторканність, право на свободу, досудове розслідування.

*Статтю присвячено розгляду принципу особистої недоторканності, який включає в себе фізичну недоторканність, психічну недоторканність і моральну недоторканність. Особисту недоторканність можна визначити як свободу люди-*



ни від незаконних і необґрунтованих затримань, арештів чи позбавлень волі іншим шляхом, а також від будь-яких інших дій, спрямованих на обмеження можливості людини вільно розпоряджатися собою. Це правове положення виражає вимогу застосування заходів забезпечення кримінального провадження та провадження слідчих (розшукових) дій, що містять елементи примусу, лише на підставі й у порядку, передбаченому законом, з метою недопущення незаконного обмеження або порушення фізичної, психічної чи моральної недоторканності фізичної особи. Усі дії, які обмежують право на свободу й особисту недоторканність під час досудового розслідування, повинні бути застосовані в певних межах, що визначають характер і ступінь втручання державних органів у сферу приватних інтересів особи, та в строк, передбачений у законі.

Стаття посвячена розгляду принципу личної неприкосновенности, который включает в себя физическую неприкосновенность, психическую неприкосновенность и моральную неприкосновенность. Личную неприкосновенность можно определить как свободу человека от незаконных и необоснованных задержаний, арестов или лишения свободы другим путем, а также от любых других действий, направленных на ограничение возможности человека свободно распоряжаться собой. Это правовое положение выражает требование применения мер обеспечения уголовного производства и производства следственных (розыскных) действий, содержащих элементы принуждения, только на основании и в порядке, предусмотренном законом, с целью недопущения незаконного ограничения или нарушения физической, психической или моральной неприкосновенности физического лица. Все

действия, которые ограничивают право на свободу и личную неприкосновенность во время досудебного расследования, должны быть применены в определенных пределах, определяющих характер и степень вмешательства государственных органов в сферу частных интересов лица, и в срок, предусмотренный в законе.

The article is devoted to the principle of personal integrity, which includes physical integrity, moral integrity and moral integrity. Personal integrity can be defined as man's freedom from unlawful and unjustified detention, arrest or imprisonment in another way, as well as on any other action to limit human possibility is to dispose freely. This legal position expresses the requirement to ensure the application of measures of criminal proceedings and investigative (search) operations containing elements of compulsion, only on the basis and in the manner prescribed by law, in order to prevent illegal restriction or violation of physical, mental or moral integrity of an individual. All actions which limit the right to freedom and personal inviolability during the pretrial investigation, to be applied to a certain extent, determine the nature and extent of government intervention in the private sphere of interests of the person, and at the time provided by law.

#### Література

1. Левендаренко О.О. Сутність особистої недоторканності особи в кримінальному процесі України та рішеннях Європейського суду з прав людини / О.О. Левендаренко, С.Ю. Бутенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 2. – С. 105–111.

2. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України / В.В. Назаров. – Х. : ТД «Золота миля», 2009. – 400 с.

