

**МІНІСТЕРСТВО НАУКИ І ОСВІТИ УКРАЇНИ**  
**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**  
**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**  
**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**Мірковець Вікторія Іванівна**

**УДК 343.13**

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ**  
**НЕДОТОРКАНИСТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ**  
**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

**12.00.09** – кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ **В.І. Мірковець**

Науковий керівник: **Татаров Олег Юрійович,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

**Київ – 2021**

## АНОТАЦІЯ

*Мірковець В.І.* Забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021.

У дисертації сформульовано теоретичні положення та висновки щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

З'ясовано стан наукового дослідження забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. Проаналізовано низку дисертацій, монографій, наукових публікацій, у яких розкриваються окремі питання досліджуваної проблематики: права людини у кримінальному провадженні, засади кримінального провадження, їх класифікація, місце забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у системі засад кримінального провадження, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні запобіжних заходів.

Констатовано науковий інтерес до проблематики, що вивчається, та наголошено про вагомий внесок дослідників у її розвиток.

Обґрунтовано, що потребують окремого наукового вивчення питання забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування не тільки запобіжних заходів, а й інших заходів забезпечення кримінального провадження, дослідження міжнародного і національного законодавства, позицій ЄСПЛ, розкриття змісту та умов правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканість, застосування

процесуального примусу під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження та механізму нагляду і контролю.

Проаналізовано нормативні положення міжнародних документів, національного законодавства, практики ЄСПЛ, юридичних позицій Конституційного Суду України, що стосуються різних аспектів права на свободу та особисту недоторканість та його реалізації. Встановлено, що національна нормативна база у частині регламентації права на свободу і особисту недоторканість загалом відповідає міжнародним правовим документам, проте у правозастосуванні переважно тлумачиться та орієнтована на застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи, що ми вважаємо звуженим підходом.

Обґрунтовано позицію щодо доцільності широкого тлумачення права на свободу і особисту недоторканість як засади кримінального провадження, що стосується і поширюється на всі випадки застосування примусу, а зокрема пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, як одного з виявів примусу. При цьому правомірні випадки обмеження права на свободу і особисту недоторканість вважаємо потрібним тлумачити у вузькому сенсі, тобто у точній відповідності до нормативних приписів, які регулюють такі випадки у межах виконання завдань кримінального провадження.

Заходи забезпечення кримінального провадження відрізняються за характером і змістом примусу, його обсягом та умовами застосування, забезпечення права на свободу і особисту недоторканість не залежить від виду заходу забезпечення кримінального провадження та однаково поширюється кожен з них. Таким чином, будь-який захід забезпечення кримінального провадження має застосовуватись із забезпеченням права на свободу і особисту недоторканість як сталої, незмінної умови. Вибір може бути здійснено лише щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження, який у тій або іншій мірі це право обмежує.

Конкретизовано зміст і примусовий характер правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування: запобіжних заходів, пов'язаних і не пов'язаних з обмеженням свободи: особисте зобов'язання, особиста порука, домашній арешт, застава, тримання під вартою, затримання особи; інших заходів забезпечення кримінального провадження: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, грошове стягнення, привід, тимчасове вилучення майна, арешт майна, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, тимчасовий доступ до речей і документів.

Застосування запобіжних заходів обмежує право на свободу і особисту недоторканість у різній мірі та з різною інтенсивністю, що залежать від виду запобіжного заходу та його умов (ступінь і межі заборон). Різноманітність проявів, форм свободи і особистої недоторканості має враховуватись під час застосування запобіжних заходів з метою недопущення необґрунтованого обмеження відповідної конвенційної та національної правової гарантії.

Заходи забезпечення кримінального провадження, які не обмежують фізичну свободу людини (у розумінні деяких запобіжних заходів), обмежують інші аспекти свободи і особистої недоторканості. Їх застосування пов'язане із примусом (моральний, психологічний вплив) та/або загрозою застосування більш суворого заходу забезпечення кримінального провадження у випадку невиконання визначених вимог (обов'язків), передбачає встановлення нагляду (контролю) за дотриманням умов того або іншого заходу забезпечення кримінального провадження, впливає на вибір поведінки, спосіб життя, психічні процеси, визначає пріоритет способу дій, визначеного владним суб'єктом, перед думкою суб'єкта, для якого такий спосіб дій визначено.

Сутнісні ознаки та зміст прокурорського нагляду дозволяють відмежувати його від судового контролю у головному аспекті:

прокурорський нагляд здійснюється протягом усього періоду досудового розслідування та поширюється на всі процесуальні дії і рішення органу досудового розслідування на відміну від судового контролю, що дозволяє завчасно з'ясувати та оцінити потребу у застосуванні того або іншого заходу забезпечення кримінального провадження, або відмовитись від його застосування, що, своєю чергою, пов'язується та визначає ступінь і доцільність обмеження права на свободу й особисту недоторканість у кожному конкретному випадку.

Метою судового контролю щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є: усунення порушень КПК України, що стосуються процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження; забезпечення свободи та особистої недоторканості особам, щодо яких застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження; відновлення права на свободу і особисту недоторканість у разі його порушення, неправомірного обмеження.

**Ключові слова:** право на свободу та особисту недоторканість, механізм забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, обмеження права на свободу та особисту недоторканість, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, прокурорський нагляд, судовий контроль.

## SUMMARY

*Mirkovets V.* Ensuring the right to liberty and security of person in the application of criminal proceedings. – Manuscript.

Thesis for a Candidate of Law Degree in Specialty 12.00.09 – Criminal Procedure and Criminalistics; Forensic Examination; Operative and Search Activity. – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2021.

The dissertation formulates a number of theoretical provisions and conclusions on ensuring the right to liberty and security of person in the application of measures to ensure criminal proceedings.

The state of scientific research on ensuring the right to liberty and security of person in the application of measures to ensure criminal proceedings has been clarified. A number of dissertations, monographs, scientific publications are analyzed, which reveal some issues of the researched issues: human rights in criminal proceedings, principles of criminal proceedings, their classification, place of ensuring the right to liberty and personal integrity in the system of principles of criminal proceedings, ensuring the right to liberty and personal inviolability in the application of precautionary measures.

The scientific interest in the studied issues is stated and the significant contribution of researchers to its development is emphasized.

It is substantiated that a separate scientific study of the issue of ensuring the right to liberty and security of person during the application of not only precautionary measures but also other measures to ensure criminal proceedings, study of international and national law, ECtHR positions, disclosure of content and conditions of lawful restriction of the right to liberty and personal inviolability, application of procedural coercion during the application of measures to ensure criminal proceedings and the mechanism of supervision and control.

The normative provisions of international documents, national legislation, case law of the European Court of Human Rights, legal positions of the

Constitutional Court of Ukraine concerning various aspects of the right to liberty and security of person and its implementation are analyzed. It has been established that the national legal framework for the regulation of the right to liberty and security of person is generally in line with international legal instruments, but law enforcement is mainly interpreted and focused on the application of precautionary measures related to restriction of liberty, which we consider a narrow approach.

The position on the expediency of a broad interpretation of the right to liberty and security of person as a principle of criminal proceedings, which applies to all cases of coercion, and in particular related to the application of measures to ensure criminal proceedings as one of the manifestations of coercion. At the same time, we consider it necessary to interpret legitimate cases of restriction of the right to liberty and security of person in a narrow sense, ie in strict accordance with the regulations governing such cases within the scope of criminal proceedings.

Measures to ensure criminal proceedings differ in the nature and content of coercion, its scope and conditions of application, ensuring the right to liberty and security of person does not depend on the type of measure to ensure criminal proceedings and each of them applies equally. Thus, any measure to ensure criminal proceedings must be applied with the right to liberty and security of person as a permanent, unchangeable condition. The choice can be made only in relation to a specific measure of criminal proceedings, which to some extent restricts this right.

The content and coercive nature of the lawful restriction of the right to liberty and security of person during the application are specified: precautionary measures related to and not related to restriction of liberty: personal obligation, personal bail, house arrest, bail, detention, detention persons; other measures to ensure criminal proceedings: summons by investigator, prosecutor, summons, fine, pretext, temporary seizure of property, seizure of property, temporary restriction on the use of a special right, removal from office, temporary suspension of a judge from administration of justice in connection with bringing to justice criminal liability, temporary access to things and documents.

The application of precautionary measures restricts the right to liberty and security of person to varying degrees and with varying intensity, depending on the type of precautionary measure and its conditions (degree and limits of prohibitions). The variety of manifestations, forms of liberty and personal integrity must be taken into account when applying precautionary measures in order to prevent unjustified restrictions on the relevant convention and national legal guarantee.

Measures to ensure criminal proceedings that do not restrict a person's physical freedom (in the sense of certain precautionary measures) restrict other aspects of freedom and personal integrity. Their use is associated with coercion (moral, mental influence) and / or the threat of a stricter measure to ensure criminal proceedings in case of non-compliance with certain requirements (duties), provides for the establishment of supervision (control) over compliance with the conditions of a criminal measure. proceedings, influences the choice of behavior, lifestyle, mental processes, determines the priority of the mode of action determined by the subject of power before the opinion of the subject for whom such a course of action is defined.

The essential features and content of prosecutorial supervision allow to distinguish it from judicial control in the main aspect: prosecutorial supervision is carried out throughout the pre-trial investigation and extends to all procedural actions and decisions of the pre-trial investigation body, as opposed to judicial control. in the application of a particular measure to ensure criminal proceedings or refuse to apply it, which, in turn, is linked and determines the degree and the expediency of restricting the right to liberty and security of person in each case.

The purpose of judicial control over ensuring the right to liberty and security of person during the application of measures to ensure criminal proceedings is: to eliminate violations of the CPC of Ukraine relating to the procedure for applying measures to ensure criminal proceedings; ensuring the freedom and personal inviolability of persons in respect of whom measures are taken to ensure criminal

proceedings; restoration of the right to liberty and security of person in case of its violation, unlawful restriction.

**Keywords:** the right to liberty and security, the mechanism of securing the right to liberty and security, restrictions on the right to liberty and security, criminal proceedings, precautionary measures, prosecutorial supervision, judicial review.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Мірковець В. І. Процесуальний примус і обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 181–186.

2. Мирковец В. И. Ограничение права на свободу и личную неприкосновенность при применении отдельных мер обеспечения уголовного производства. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 142–148 (Киргизская Республика).

3. Мірковець В. І. Право на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження у міжнародних правових актах та законодавстві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 6. С. 150–155.

4. Мірковець В. І. Обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. С. 161–165.

5. Мірковець В. І. Стан наукових досліджень проблем забезпечення права на свободу і особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 156–160.

6. Мірковець В. І. Прокурорський нагляд щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2020. № 6. С. 133-137 (Республіка Польща).

*які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

7. Мірковець В. І. Судовий контроль у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Становлення та розвиток наукових досліджень: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої Дню*

науки України (Київ, 18–19 трав. 2018 р.). Київ: ГО «Фундація науковців та освітян», 2018. С. 45–48.

8. Мірковець В. І. Механізм забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності та використання спеціальної техніки*: матеріали круглого столу, присвяченого «Тижню права» (Дніпро, 6 груд. 2018 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 145–149.

9. Мірковець В. І. Прокурорський нагляд у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Актуальні проблеми правової науки в сучасних умовах*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Кривий Ріг, 16 трав. 2019 р.) / Редкол.: Почтовий М. М. (гол. ред.) та ін. Кривий Ріг: КФ ДДУВС, 2019. С. 104–107.

10. Мірковець В. І. Умови правомірного обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Правова освіта: науковий погляд молодих вчених*: матеріали наук.-практ. конф. до Міжнар. дня освіти (Київ, 24 січ. 2020 р.). Київ: ГО «Фундація науковців та освітян», 2020. С. 90–94.

## ЗМІСТ

|                                                                                                                                                                              |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>ВСТУП .....</b>                                                                                                                                                           | <b>14</b> |
| <b>РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....</b> | <b>23</b> |
| 1.1 Стан наукових досліджень забезпечення права на свободу і особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження .....                   | 23        |
| 1.2 Право на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження у міжнародних правових актах та законодавстві України.....   | 36        |
| 1.3 Сутність права на свободу та особисту недоторканість і механізм його забезпечення при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження .....                  | 59        |
| Висновки до розділу 1.....                                                                                                                                                   | 78        |
| <b>РОЗДІЛ 2. ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....</b>                       | <b>81</b> |
| 2.1 Умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.....                            | 81        |
| 2.2 Обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні запобіжних заходів .....                                                                          | 109       |
| 2.3 Обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні інших заходів забезпечення кримінального провадження .....                                        | 132       |
| Висновки до розділу 2.....                                                                                                                                                   | 144       |

### **РОЗДІЛ 3. ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД І СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....149**

3.1 Прокурорський нагляд щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження .....149

3.2 Судовий контроль щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження .....163

Висновки до розділу 3.....177

**ВИСНОВКИ .....179**

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....184**

**ДОДАТКИ.....207**

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Україна як демократична правова держава визнає людину найвищою соціальною цінністю та гарантує її права, що становлять цілісну систему, є взаємопов'язаними та взаємозумовленими. Одним з основоположних у цій системі є право на свободу та особисту недоторканість.

У кримінальному провадженні забезпечення права на свободу та особисту недоторканість як найважливіший принцип визначає основу кримінально-процесуальних правовідносин з метою недопущення порушення або свавільного обмеження згаданого та інших прав їх учасників, запобігання застосуванню необґрунтованого процесуального примусу, зокрема під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Проте право на свободу та особисту недоторканість не є абсолютним і може бути обмежене у визначених законом випадках, що означає правомірність обмеження. Отже, забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження характеризується особливостями, що полягають в одночасному гарантуванні такого права та визначенні правомірних випадків його обмеження, які розкривають обсяг публічно-правового впливу.

Примусовий характер зазначених заходів передбачає обмеження права на свободу та особисту недоторканість, а інтенсивність і межі такого обмеження залежать від обставин кримінального провадження, виду заходу, особи, щодо якої він застосовується, та інших чинників.

Поширеність практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження, як засобів виконання його завдань, свідчить про її результативність та ефективність. У 2020 р. слідчими суддями було задоволено 191,2 тис. клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів, 71,2 тис. – про арешт майна, 868 – про відсторонення від посади,

306 – про привід свідка; 190 клопотань про привід підозрюваного, 10 – про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. У зазначений період задоволено 25,6 тис. клопотань про застосування запобіжних заходів, з яких 14,1 тис. – у вигляді тримання під вартою, 6886 – домашнього арешту, 4213 – особистого зобов'язання, 295 – застави, 21 – особистої поруки<sup>1</sup>.

Водночас саме під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження фіксується найбільша кількість порушень, пов'язаних з обмеженням права на свободу та особисту недоторканість. Тому особливої актуальності набувають питання забезпечення цього права, адже механізм його реалізації відображає загальний стан дотримання прав і свобод людини в державі та є одним з показників її розвитку.

Проведене у межах дослідження опитування засвідчило, що практичні працівники мають різне бачення щодо дії засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Однак всі респонденти переконані, що ця засада стосується застосування запобіжних заходів, щодо інших заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами, то такий зв'язок відзначили 62 % опитаних.

Різні аспекти забезпечення права на свободу та особисту недоторканість, зокрема і під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, досліджували В. І. Галаган, І. В. Гловюк, В. Я. Горбачевський, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, В. В. Зуєв, О. В. Капліна, В. М. Корнуков, О. І. Коровайко, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Г. М. Мамка, В. І. Маринів, О. Р. Михайленко, В. В. Назаров, Л. Р. Наливайко, В. Т. Нор, В. С. Олійник, І. Л. Петрухін, М. А. Погорецький, М. П. Рабінович, В. М. Савицький, О. В. Сачко, О. Ф. Скакун, Т. М. Слінько, К. В. Степаненко, М. С. Строгович, О. В. Таран, О. С. Тарасенко, О. Ю. Татаров, В. М. Тertiшник, І. А. Тітко, В. Г. Уваров, Л. Д. Удалова,

---

<sup>1</sup> № 1-к Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2020 рік. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020)

В. І. Фаринник, А. В. Шевчишен, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін.

У роботах згаданих та інших науковців відповідна проблематика розглядалася у контексті власних завдань, що забезпечило її різнобічне дослідження як конституційної гарантії, як засади кримінального провадження, її місця в загальній системі прав людини та серед засад кримінального провадження, значення під час застосування запобіжних заходів та ін.

Наявні наукові напрацювання визначили методологічну основу дисертації та допомогли сформулювати її завдання з урахуванням проблем, які ще потребують наукового вирішення, а саме щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що передбачає необхідність дослідження поняття цього права, умов його обмеження під час застосування різних заходів забезпечення кримінального провадження, змісту прокурорського нагляду і судового контролю за відповідним напрямом.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Обраний напрям дослідження ґрунтується на положеннях Національної стратегії у сфері прав людини (Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015), Плану дій з реалізації стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 р. № 1393-р.), Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015), Переліку перспективних напрямів кандидатських та докторських дисертацій за юридичними спеціальностями (рішення президії Національної академії правових наук України від 18 жовтня 2013 р. № 86/11).

Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Науково-дослідного інституту публічного права від 23 липня 2015 р. (протокол № 2).

**Мета і задачі дослідження.** Метою роботи є розроблення теоретичних засад та практичних рекомендацій, спрямованих на удосконалення забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Сформульована мета зумовила постановку та вирішення таких *задач*:

- з'ясувати стан наукових досліджень проблем забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження;

- охарактеризувати міжнародне та національне законодавство, практику Європейського суду з прав людини у частині регламентації та реалізації права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

- розкрити сутність права на свободу та особисту недоторканість і механізм його забезпечення під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

- визначити умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження;

- розкрити зміст обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів;

- конкретизувати зміст та обсяг обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження;

- окреслити особливості прокурорського нагляду щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження;

- визначити порядок судового контролю щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

*Об'єкт дослідження* – правовідносини, що виникають у діяльності органів досудового розслідування і суду щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

*Предмет дослідження* – забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

**Методи дослідження.** Методологічною основою роботи є загальнонаукові та спеціальні методи, зокрема: *історико-правовий* метод використано під час вивчення стану наукового дослідження проблем забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (підрозділ 1.1); *формально-логічний* – для з'ясування змісту поняття права на свободу та особисту недоторканість, механізму його забезпечення, кримінального процесуального примусу, заходів забезпечення кримінального провадження, судового контролю, прокурорського нагляду (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2); *аналізу і синтезу* – при розгляді нормативно-правового регулювання забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у міжнародному і національному праві (підрозділ 1.2); *догматичний* – для опрацювання понятійного апарату (підрозділи 1.3, 2.1); *статистичний* – для кореляції результатів дослідження та офіційної статистики, опрацювання емпіричних даних (підрозділи 2.2, 3.1, 3.2); *соціологічні* – опрацювання та відображення наукових результатів, отриманих за результатами анкетування та опитування практичних працівників (розділи 1–3).

*Емпіричну базу дослідження* становлять дані офіційної правової статистики за 2017–2020 роки; матеріали слідчої, прокурорської та судової практики: клопотання, скарги, заяви, акти прокурорського реагування, ухвали слідчих суддів у зв'язку із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, зведені дані опитування 215 слідчих Національної поліції України, 74 прокурорів, 38 слідчих суддів з Київської,

Житомирської, Вінницької, Херсонської, Сумської, Чернігівської областей, судові рішення з Єдиного реєстру судових рішень, рішення ЄСПЛ, матеріали правозахисних організацій.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що робота є одним із перших в Україні комплексним дослідженням проблем забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. У дисертації сформульовано та обґрунтовано низку висновків, спрямованих на удосконалення нормативного регулювання, правове розуміння і тлумачення, а також практичну реалізацію засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема:

*вперше:*

– визначено право на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження як гарантовану державою можливість учасника кримінального провадження, щодо якого застосовуються такі заходи, вільно, на власний розсуд обирати спосіб своєї поведінки у межах принципу «дозволено все, що не заборонено законом», а також свободу мисленнєвої організації та діяльності без неправомірного впливу суб'єктів, уповноважених застосувати заходи забезпечення кримінального провадження, що поширює сферу дії цієї засади на всі заходи забезпечення кримінального провадження, а не тільки на запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням свободи;

– обґрунтовано, що правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження забезпечується дотриманням вимог: законність обмеження (зокрема, відповідність положень закону міжнародним стандартам) без зміни сутності права; наявність правової процедури, що передбачає спосіб дій уповноважених державних органів; правовий механізм реалізації цього права та гарантії його реалізації;

– сформульовано теоретичну модель механізму забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що являє сукупність правових засобів, які визначають зміст і впливають на кримінально-процесуальні відносини під час застосування таких заходів. Механізм забезпечення права на свободу та особисту недоторканість розкрито крізь призму його складових: реалізація, охорона, захист;

*удосконалено:*

– наукові підходи до широкого тлумачення права на свободу та особисту недоторканість шляхом визначення сфери дії цього права для всіх заходів забезпечення кримінального провадження;

– розуміння процесуального примусу з конкретизацією примусового характеру заходів забезпечення кримінального провадження крізь призму права на свободу та особисту недоторканість як незалежного від поведінки і ставлення особи обмежувального (фізичного, психологічного, морального) впливу;

– наукові рекомендації щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що передбачає обов’язковість забезпечення права на свободу та особисту недоторканість з визначенням критеріїв, що враховуються при обранні заходу забезпечення кримінального провадження;

*дістало подальшого розвитку:*

– положення щодо поняття, завдань і призначення прокурорського нагляду при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження з конкретизацією змісту наглядової діяльності прокурора за забезпеченням права на свободу та особисту недоторканість;

– поняття судового контролю при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження у частині забезпечення прав учасників кримінального провадження і права на свободу та особисту недоторканість зокрема, як окремого напрямку судового контролю;

– пропозиції та рекомендації щодо використання практики Європейського суду з прав людини, юридичних позицій Конституційного Суду України, що стосуються забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що сформульовані в дисертації теоретичні положення, висновки і пропозиції впроваджено та використовуються у:

– *практичній діяльності* органів досудового розслідування Національної поліції України – у процесі застосування в практичній діяльності при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, а також під час проведення занять у системі службової підготовки (акт Головного слідчого управління Національної поліції України від 15 січня 2021 р.);

– *освітньому процесі* – під час підготовки лекцій, семінарських, тестових завдань з навчальної дисципліни «Кримінальний процес» (акт Національної академії внутрішніх справ від 16 грудня 2020 р.).

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення та висновки дисертації оприлюднені у доповідях і виступах дисертанта на міжнародних і всеукраїнських науково-практичних конференціях, круглому столі, зокрема: «Становлення та розвиток наукових досліджень» (м. Київ, 18–19 травня 2018 р.), «Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності та використання спеціальної техніки» (м. Дніпро, 6 грудня 2018 р.), «Актуальні проблеми правової науки в сучасних умовах» (м. Кривий Ріг, 16 травня 2019 р.), «Правова освіта: науковий погляд молодих вчених» (м. Київ, 24 січня 2020 р.).

**Публікації.** Основні положення та висновки, що сформульовані в дисертації, відображено у 10 наукових публікаціях, серед яких чотири статті – у виданнях, що включені МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, дві статті – у наукових періодичних виданнях

інших держав з юридичного напрямку, чотири – у збірниках тез наукових доповідей, оприлюднених на міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях і круглому столі.

**Структура та обсяг дисертації.** Робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, що містять вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (205 найменувань) на 23 сторінках і трьох додатків на 12 сторінках. Загальний обсяг дисертації становить 218 сторінок, з них основного тексту – 170 сторінок.

## **РОЗДІЛ 1**

### **ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

#### **1.1 Стан наукових досліджень забезпечення права на свободу і особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження**

Для системного розуміння досліджуваної проблематики потрібно звернутися до наукових напрацювань щодо поняття та змісту права на свободу і особисту недоторканість, проблем його забезпечення у кримінальному провадженні та під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження зокрема.

Такий підхід зумовлений наступними міркуваннями: по-перше, вважаємо, що ізольоване, без зв'язку із загальною концепцією прав людини, вивчення питань забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження не дозволить повною мірою з'ясувати усі важливі аспекти проблеми та поза увагою можуть залишитись термінологічні, теоретичні та інші визначальні підходи, що орієнтують і спрямовують системне дослідження; по-друге, екскурс до наукового доробку за відповідним напрямом показав, що предметом уваги науковців переважно були проблеми забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні або питання забезпечення права на свободу і особисту недоторканість розглядались у межах ширшої проблематики та в інших юридичних спеціальностях.

Виходячи з цього, серед завдань дослідження ми визначаємо поглиблення та розширення наявного наукового знання та доповнення його новими науковими результатами у контексті предмета дослідження, а саме – визначення особливостей та механізму забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

З об'єктивних причин у цій роботі ми приділили увагу лише деяким дисертаціям, монографіям і науковим публікаціям, що, звісно, не вичерпує наукову дискусію з досліджуваної проблеми [1; 3; 7; 9; 21; 24; 25; 28; 29; 34–36; 38; 41; 42; 44; 45; 48; 49; 51; 53; 56; 61; 77–79; 90; 103; 115; 123; 128; 132; 135; 140; 161; 163; 167; 174; 180; 181; 184; 186]. Вважаємо, що така дискусія в принципі і не може бути вичерпана, адже права людини серед яких право на свободу і особисту недоторканість – тема, дослідження і поглиблення якої має відбуватися постійно, оскільки не тільки права людини, а й їх зміст не можна визначити раз і назавжди, вони потребують постійного розвитку та удосконалення.

Цитовані тут та інші роботи, що вивчались ми умовно розподіли за групами:

1) праці, в яких питання забезпечення права на свободу і особисту недоторканість розглядаються у межах широкої проблематики, що дозволило отримати уявлення про наукові бачення про систему засад кримінального провадження, їх класифікацію, місце права на свободу і особисту недоторканість у цій системі, понятійно-категоріальний апарат. Ці роботи є методологічним підґрунтям дослідження;

2) роботи, присвячені питанням забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів. Ці праці вивчалися з позицій з'ясування наукової розробленості проблематики, визначення питань, що потребують розв'язання, а також окремих дискусійних аспектів.

Як було зазначено, забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження раніше не було предметом самостійного дослідження, тому при визначенні його завдань ми здійснили спробу узагальнити наявні напрацювання та врахувати їх результати у цьому дослідженні, а також сформулювати та запропонувати власне бачення щодо окремих проблем.

Ми надали перевагу дослідженню змісту права на свободу і особисту недоторканість і забезпечення цього права під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Питання процесуального порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження також вивчалися у відповідному контексті, але насамперед зі згаданих позицій. Вважаємо, що такий підхід найбільше відповідає предмету та меті дослідження.

Огляд спеціальної літератури дозволяє констатувати постійний інтерес наукової спільноти до різних проблем прав і свобод людини у кримінальному провадженні, що свідчить про сприйняття та усвідомлення цього пріоритету як умови розвитку демократичної правової держави [109, с. 156–160].

В. М. Тertiшник у роботі «Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України» сформулював висновок, що розкриває зв'язок засади верховенства права та права на свободу і особисту недоторканість, а також висловив системне бачення принципів кримінального процесу [179]. Так, В.М. Тertiшник зазначає, що забезпечення верховенства права у сфері правосуддя пов'язано з розробкою такої процесуальної форми судочинства, за якої максимально усуваються обмеження прав і свобод людини, або такі обмеження допускаються як крайня необхідність, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо, а завдана обмеженням прав і свобод людини шкода буде меншою, ніж відвернута. Це потребує реалізації балансу публічних і приватних інтересів при здійсненні судочинства, розвитку системи принципів кримінального процесу. ... Кримінальний процес, виходячи з

принципу верховенства права, має здійснюватись у визначеній законом процесуальній формі, яка б гармонізувала баланс публічних та приватних інтересів, засоби забезпечення встановлення істини та гарантії прав і свобод людини. ... У своїй сукупності всі принципи кримінального процесу мають утворювати гармонічну систему таких, що не суперечать одна одній, основних визначальних засад, у якій кожний принцип має свою самостійну теоретично-правову сутність і своє інституційне значення, органічно та нерозривно пов'язаний з усією системою процесуальних норм, а всі принципи разом узяті визначають особливість процесуальної форми й складають основу процесуальних гарантій істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості судочинства [177, с. 7, 12, 15]. Щодо співвідношення права на свободу і особисту недоторканість з іншими принципами (засадами) кримінального провадження, В.М. Тертишник визначає верховенство права як систему правового і суспільного устрою, де природні права і свободи людини знайшли законодавче закріплення, визнані найвищою цінністю суспільства, а їх забезпечення стає пріоритетом держави, де сама влада перебуває під контролем закону, обмежується правом, а саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників [178, с. 17]. О.В. Сачко зазначає, що в кримінальному судочинстві верховенство права необхідно розглядати як інтегративну засаду права та державотворення, яка фактично включає в себе якості окремих, менш загальних, але, безумовно, не менш важливих і незаперечних принципів кримінального процесу, таких як: а) законність; б) юридична визначеність; в) дотримання прав людини; г) заборона державного свавілля; д) недискримінація і рівність перед законом; е) ефективний доступ до правосуддя; є) пропорційність [162, с. 48–49]. В.Г. Уваров зазначає, що при розв'язанні проблем конкуренції завдань розкриття злочину і дотримання гарантій права на свободу і особисту недоторканність, варто виходити з принципу верховенства права, та допускати обмеження прав людини лише як випадок крайньої необхідності,

за умови його обґрунтованості й пропорційності» [188, с. 164]. В.В. Зуєв пропонує наступну систему елементів, що гарантує права та свободи особи під час кримінального провадження: 1. Загальні засади кримінального провадження (ст. 7 КПК України), у яких знаходить вираз сутність і зміст кримінального провадження, наведено його принципи, визначено елементи процесуальної форми. Саме у загальних засадах кримінального провадження знаходять вираз найбільш актуальні положення, які розглядаються міжнародною спільнотою як правові стандарти кримінальної процесуальної діяльності. Основою для включення загальних засад кримінального провадження у КПК є Конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., інші міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України [119, с. 68]. 2. Процесуальна форма визначає процесуальний порядок кримінального провадження, конкретизує окремі аспекти діяльності його учасників (послідовність окремих процесуальних дій, прийняття юридичних рішень, порядок їх оскарження), передбачений процесуальним законодавством і покликаний забезпечити правильне застосування закону та встановити об'єктивну істину [57, с. 139–140]. 3. Процесуальний статус особи, тобто сукупність наданих законом прав та обов'язків, яких набуває особа, що бере участь у кримінальному провадженні, що надають цій особі процесуальної правосуб'єктності, за наявності якої вона здатна особисто реалізовувати надані їй процесуальні права, а також виконувати обов'язки [13, с. 47]. 4. Кримінальний процесуальний механізм реалізації прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, на відміну від процесуальної форми, визначає сукупність засобів і способів впливу права на дії, що фактично здійснюються суб'єктами права в межах процесуальної форми, що виражені у правових нормах (дозволах і заборонах) та забезпечують реалізацію права [31, с. 156]. 5. Відповідальність за порушення прав та свобод особи під час кримінального провадження є особливою формою правовідносин, що виникають між державою і правопорушником, і

характеризуються засудженням протиправного діяння суб'єкта правопорушення із застосуванням кримінального покарання, яке відповідає тяжкості скоєного [170, с. 13; 55, с. 21, 22].

У наукових дослідженнях пропонуються різноманітні класифікації засад кримінального провадження, що становить теоретичний інтерес з точки зору систематизації наукового знання.

Г.М. Мамка визначає систему засад (принципів) кримінального провадження, яка охоплює: – загальноправові (конституційні) засади: верховенство права; законність; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканість; недоторканість житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканість права власності; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; – загальнопроцесуальні (універсальні) засади: рівність перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мова, якою здійснюється кримінальне провадження; – галузеві (спеціальні): презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; забезпечення права на захист; публічність [94, с.72–373]. Науковець пропонує висновок, що реалізація засад кримінального провадження відбувається у напрямі від конкретної галузевої (спеціальної), міжгалузевої чи загальноправової засади кримінального провадження до загальноправової засади верховенства права як універсального правового принципу, що є уособленням і відображенням справедливості у праві [94, с. 23].

Враховуючи людиноцентричність сучасного кримінального процесу та основне завдання кримінального провадження, на теперішньому етапі розвитку вітчизняного кримінального процесу всі засади кримінального процесу виходять із визнання людини найвищою соціальною цінністю. З урахуванням цього доцільно визначити ще одну класифікацію засад кримінального провадження, в основу якої покласти зміст права, на охорону чи захист якого вони спрямовані. За цим критерієм засади кримінального провадження можна об'єднати в такі групи: 1) засади, спрямовані на дотримання особистих прав людини у кримінальному процесі та забезпечення її недоторканності (повага до людської гідності, забезпечення права на свободу і особисту недоторканність, недоторканності житла чи іншого володіння особи, таємниці спілкування та невтручання у приватне життя (ст. ст. 11–15 КПК України); 2) засади, спрямовані на забезпечення майнових прав людини – недоторканність права власності (ст. 16 КПК України); 3) засади, що є процесуальними гарантіями реалізації прав людини у кримінальному процесі – рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК України), презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини (ст. 17 КПК України), свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї (ст. 18 КПК України), заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення (ст. 19 КПК України), забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України), публічність (ст. 25 КПК України); 4) засади, спрямовані на реалізацію процесуальних прав суб'єктів кримінального провадження: доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень (ст. 21 КПК України), змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 23 КПК України), забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 24 КПК України), диспозитивність (ст. 26 КПК України), гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування

технічними засобами (ст. 27 КПК України), розумність строків (ст. 28 КПК України), мова, якою здійснюється кримінальне провадження (ст. 29 КПК України) [102, с. 67–68]. В.І. Маринів у дисертації «Принцип особистої недоторканості в кримінальному процесі України» зазначає, що гарантією права людини на особисту недоторканність необхідно розуміти закріплену в законі вимогу про те, що тримання під вартою може бути застосовано тільки при обвинуваченні особи в скоєнні найбільш тяжких злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі строком більше одного року, коли саме цей запобіжний захід може забезпечити успішне розкриття злочину і викриття злочинця [96, с. 136]. А.О. Побережник у дисертації «Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні» визначає поняття гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні як правових засобів, які закріплені в нормах права, носять загальний та постійний характер, і мають предмет свого впливу процесуальну діяльність, що забезпечує реалізацію, охорону та захист фізичної, духовної, психічної недоторканності особи, її індивідуальної свободи, свободи дій та особистої безпеки від незаконних посягань під час здійснення кримінального провадження. Визначає систему та складові елементи структури гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Формулює поняття правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні як законодавчого звуження змісту права особи щодо можливостей розпоряджатись свободою своїх дій та поведінки, що полягає в застосуванні до особи обмежень на підставах та в порядку, визначених кримінальним процесуальним законом. Надає визначення поняття порядку правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, під яким розуміється встановлена кримінальним процесуальним законодавством поетапна реалізація процесуальних прав та обов'язків учасників кримінального провадження щодо забезпечення підозрюваному,

обвинуваченому, свідку зазначеного права на свободу та особисту недоторканність. Пропонує виокремити наступні етапи правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: 1) подання та розгляд клопотання слідчого, прокурора про застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність; 2) розгляд клопотання слідчого, прокурора про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність; 3) постановлення ухвали слідчого судді, суду про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який пов'язаний з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні; 4) звернення ухвали до виконання; 5) вжиття необхідних додаткових заходів, які впливають із суті обраного заходу забезпечення кримінального провадження. Пропонує розглядати механізм реалізації процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні як комплекс взаємопов'язаних та взаємодіючих нормативно-правових засобів та способів, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на реалізацію процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні [131, с. 9–11]. А.С. Черкесова у роботі «Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні» досліджує поняття, сутність і значення гарантій прав і свобод людини у кримінальному провадженні, пропонує їх класифікацію, визначає умови, суб'єктів та процесуальний порядок обмеження конституційних прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого, теоретичні і практичні аспекти реалізації гарантій прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого при їх обмеженні в кримінальному провадженні [198].

Отже, науковці визначають право на свободу і особисту недоторканність як один з найважливіших елементів системи засад кримінального

провадження, якому притаманні власний зміст та особливості. У цитованих та інших працях переконливо доведено, що забезпечення цього права не може бути ефективно досягнуто без забезпечення інших засад, що належать до цієї системи. У цьому полягає їх зв'язок, що також сприяє двоєдиному усвідомленню та сприйняттю всієї системи принципів кримінального провадження і кожного з таких принципів. Для нашого дослідження це має визначальне значення, адже, як було зазначено, ми вважаємо, що вивчення проблем забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження потребує з'ясування місця і зв'язку згаданої засади у системі засад кримінального провадження і до цього зв'язку прямо чи опосередковано ми звертаємося у цій роботі. У дисертації досліджено міжнародні документи та правові позиції ЄСПЛ, що стосуються забезпечення права на свободу і особисту недоторканість, а отже, нами вивчалися дослідження, присвячені відповідній тематиці. У роботі «Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України» В.Г. Уваров розглядає проблеми застосування прецедентної практики ЄСПЛ та міжнародно-правових норм в розвитку системи і змісту принципів кримінального судочинства, реалізації конституційних норм, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та міжнародно-правових норм, що регламентують права учасників процесу та питання удосконалення інституту затримання підозрюваного, тримання під вартою, застави, домашнього арешту та інших запобіжних заходів [189]. У іншому дослідженні міжнародно-правових стандартів у кримінальному процесі В.Г. Уваров також звертається до питання використання міжнародно-правових актів і практики ЄСПЛ при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні [187]. Автори монографії «Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини» серед загальновизнаних міжнародних стандартів і принципів кримінального провадження у галузі прав людини досліджують

право на свободу і особисту недоторканість та практику ЄСПЛ у розкритті цього принципу [80]. У дисертаційному дослідженні «Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні» О.І. Коровайко вивчає питання забезпечення судом реалізації міжнародних стандартів права на свободу і особисту недоторканість [69].

Другу умовно виокремлену групу робіт, що визначають стан наукового дослідження проблем забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, складають праці, що безпосередньо стосуються досліджуваної проблематики, зокрема щодо:

*застосування запобіжних заходів:*

К.Д. Волков у дисертації «Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні» досліджує проблеми правомірного обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів та механізму його забезпечення. Сутність забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні К. Д. Волков визначає як цілісний правовий механізм, який передбачає чітко визначені підстави правомірного обмеження невід'ємного права людини та спрямований на недопущення свавілля органів державної влади під час застосування заходів кримінального процесуального примусу в поєднанні з наданням особі відповідних гарантій. Структура механізму забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні складається із системи правового регулювання, яка має відповідати засаді правової визначеності, інституту процесуального контролю, забезпечення права людини на захист, системи правових гарантій і позапроцесуальних елементів [22, с. 9, 178].

У низці робіт, де досліджуються питання застосування запобіжних заходів, наголошується про значення забезпечення права на свободу і особисту недоторканість, проте без розкриття змісту цієї засади.

Д.В. Колодчин у дисертаційному дослідженні «Тримання під вартою як запобіжний захід» зазначає про причини недотримання в Україні порядку тримання під вартою в контексті забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість, які, зважаючи на їх специфіку, поділено на наступні блоки: а) недосконалість нормативної регламентації інституту тримання під вартою; б) помилки та порушення, що допускаються в правореалізаційній практиці; в) недостатнє врахування практики ЄСПЛ, зокрема, в частині змістового наповнення загальних міжнародних стандартів [62, с. 8–9]. О.Н. Агакерімов у дисертації «Домашній арешт в системі запобіжних заходів» зазначає, що обмеження в праві на свободу та особисту недоторканість проявляється загалом через заходи забезпечення кримінального провадження, складовою яких є інститут запобіжних заходів, котрий, своєю чергою, включає запобіжні заходи, які різняться за рівнем суворості від найменш до найбільш тяжких, відповідне застосування того чи іншого з яких пропорційно позначається на рівні обмеження права на свободу та особисту недоторканість людини, до якої застосовано певний запобіжний захід та якій інкримінується пов'язане у зв'язку з його застосуванням кримінальне правопорушення [2, с. 36].

В інших роботах, присвячених проблемам застосування запобіжних заходів, увага питанням забезпечення права на свободу і особисту недоторканість приділяється переважно у контексті розгляду окремих питань їх нормативного регулювання (К.О. Серeda «Правове регулювання запобіжних заходів у кримінальному провадженні», В. О. Січко «Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу у судовому провадженні» та ін.).

*Інших заходів забезпечення кримінального провадження:*

Х.М. Грицак у дисертації «Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження»

зазначає, що кримінальний процесуальний примус може виражатися у фізичному, матеріальному, психологічному або моральному впливі державного органу на ту чи іншу особу, яка бере участь у провадженні. Кримінальний процесуальний примус завжди пов'язаний із певними обмеженнями тих чи інших прав та свобод учасників процесу. Саме правообмежувальний критерій і є зазвичай основним під час віднесення того чи іншого процесуального заходу до примусових заходів. Заходи забезпечення кримінального провадження є заходами примусу до виконання певних дій чи процесуального обов'язку [32, с. 7]. В.І. Фаринник у дисертаційному дослідженні «Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України» сформулював висновок про те, що концептуально заходи забезпечення кримінального провадження є нічим іншим, як передбаченими кримінальним процесуальним законом заходами владно-примусового обмеження особистих і майнових (матеріальних) прав, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, виявлення та закріплення доказів, створення належних умов здійснення кримінального провадження, вирішення його завдань і забезпечення його дієвості [193, с. 58].

Такий підхід розкриває можливості та доцільність подальшого дослідження низки важливих питань щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Отже, як показано у цьому короткому і неповному екскурсі, зміст, обсяг та інші питання забезпечення права на свободу і особисту недоторканість визначаються предметом наукових досліджень та їх завданнями.

Постійний науковий інтерес до цієї проблематики свідчить про її актуальність, забезпечує розвиток і сприяє удосконаленню згаданого права. Незважаючи на те, що проблеми забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження до цього часу не були предметом самостійного наукового дослідження, у наукових працях, які розкривають окремі аспекти цієї проблеми, певним чином було визначено методологічну основу для такого дослідження. Так, убачається, що потребують окремого наукового вивчення питання забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування не тільки запобіжних заходів, а й інших заходів забезпечення кримінального провадження, дослідження міжнародних документів і правових позицій ЄСПЛ, розкриття змісту та умов застосування процесуального примусу під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, механізму нагляду і контролю [109, с. 156–160].

## **1.2 Право на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження у міжнародних правових актах та законодавстві України**

Однією з важливих умов реалізації євроінтеграційних прагнень України є усвідомлення, сприйняття і впровадження міжнародних стандартів прав людини до усіх сфер суспільних відносин, а, насамперед, тих, де можливе їх обмеження. До таких сфер належить кримінальне судочинство, реалізація завдань якого часто пов'язана з необхідністю застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Поняття «міжнародні стандарти» увійшло до наукового та тематичного термінологічного інструментарію і вжитку для позначення наднаціональних норм і правил, що стосуються прав людини серед яких чільне місце займає право на свободу і особисту недоторканість. Міжнародне та національне

законодавство не містить визначення поняття «міжнародні стандарти», проте воно розкривається у наукових працях, присвячених відповідній тематиці.

Міжнародні стандарти в галузі прав людини – це загальновизнані міжнародно-правові норми, які закріплюють на загальнолюдському рівні статус особистості та встановлюють перелік основоположних прав і свобод, обов’язок держав дотримуватися цих прав і свобод, а також межі можливого або припустимого їх обмеження. До основних міжнародно-правових актів, що встановлюють загальнолюдські стандарти прав і свобод особи, та стосуються правового статусу людини і громадянина і з якими узгоджуються приписи Конституції і відповідних нормативних актів України, належать: Загальна декларація прав людини (1948), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами (1950), Європейський соціальний стандарт (1961), Заключний акт Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1975), Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав-учасниць Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1989), Документ Копенгагенської наради – конференції з людського виміру НБСЄ (1990) [168].

В основу міжнародних правових стандартів з прав людини покладено такі загальновизнані принципи, як: верховенство права, справедливість, правова визначеність, повага суверенітету держави; рівноправність всіх людей та заборона дискримінації; пропорційність тощо. Значення наведених принципів полягає у тому, що вони є основою для розроблення і удосконалення правових інститутів щодо прав людини та їх закріплення у національному законодавстві, а також є критерієм дотримання законності у діяльності держави-члена щодо сфери реалізації прав людини. Якщо певне право людини не отримало конституційного закріплення з боку держави, воно визнається таким на основі міжнародних актів, оскільки пріоритет міжнародного права щодо внутрішньодержавного національного у сфері прав

людини є загальновизнаним принципом міжнародного співтовариства [187, с. 22].

Міжнародні стандарти прав людини – це загальновизнані міжнародно-правові норми (звичаєві й договірні), які визначають на основі тенденцій і потреб соціального прогресу загальнолюдський статус особистості шляхом: 1) визначення переліку прав та свобод, що підлягають загальному дотриманню; 2) закріплення юридичного змісту та обов'язку держав дотримуватись цих прав і свобод; 3) встановлення можливого та припустимого обмеження цих прав і свобод; 4) заборони певних дій з боку держави, юридичних та фізичних осіб [20, с. 7].

П. М. Рабінович поняття міжнародних стандартів визначає як закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини, зумовлювані досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного або політичного характеру [149, с. 24].

Міжнародні стандарти прав і свобод людини можна розглядати як загальновизнані положення міжнародних актів обов'язкового і рекомендаційного характеру, а також принципи міжнародного права, що закріплюють фундаментальні права особистості, які мають визначальне значення для захисту людини від незаконних і необґрунтованих дій з боку держави, посадових та інших осіб, які порушують або обмежують ці права, а також виконують функцію орієнтира для всіх держав при регламентації і забезпеченні прав своїх громадян. Визначаючи універсальне значення міжнародних стандартів, юристи характеризують їх як мінімальні правові вимоги, необхідні для створення основи для нормального існування

міжнародної системи загалом або в будь-якої конкретної області, як визнані світовим співтовариством і закріплені в його документах юридичні норми або моделі правових норм, встановлені угодою співтовариства держав. Іншими словами, міжнародні правові стандарти розглядаються як закріплені в загальновизнаних актах положення, в яких встановлені основні права і свободи, а також обов'язки осіб, які перебувають під юрисдикцією світової спільноти держав [118, с. 20].

Міжнародні стандарти у галузі прав людини являють собою звід загальновизнаних і заохочуваних до виконання та зобов'язуючих засобами впливу міжнародної спільноти правничих концептів, принципів і загальноприйнятих норм [162, с. 24–25]. Міжнародним стандартам прав людини мають бути притаманні наступні ознаки: – такі стандарти повинні бути встановлені декількома державами внаслідок міжкультурного (міждержавного) консенсусу та є модельними, «взірцевими» для відповідних держав; – вони мають встановлювати мінімальну та окреслювати максимальну межу їх змісту. При цьому, мінімальна межа розуміється як така, що не може бути порушеною за будь-яких обставин, максимальна – як орієнтир, для досягнення якого потрібно докладати усіх зусиль. Вказаний підхід є характерним для міжнародно-правових договорів, прийнятих у межах ООН; – міжнародні правові стандарти прав людини мають бути обов'язково закріплені у відповідних національних законодавчих і нормативно-правових актах. При цьому, необхідно зберігати їх первинний зміст, який не повинен суперечити конституційним положенням і міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою України; – впровадження у правозастосовну діяльність таких стандартів повинно забезпечуватись з чітким правовим механізмом реалізації, що надасть можливість уникнути множинності їх праворозуміння та неправильного застосування; – при розробці та впровадженні стандартів прав людини мають враховуватися регіональні особливості шляхом прийняття регіональних угод та створення механізмів їх реалізації, що дозволить виокремлювати основні

ознаки стандартів та інтегрувати регіональні положення в єдину універсальну систему [18, с. 57–58].

Зв'язок міжнародних документів та національного права розкриває О. Мережко: прикладом зв'язку між національним і міжнародним правом є також фундаментальна засада міжнародного права «*pacta sunt servanda*» («договорів треба дотримуватися»), яка має два аспекти: 1) зовнішній чи міжнародний аспект, який передбачає регулювання міждержавних відносин; 2) внутрішній аспект, який означає, що ця засада виконує роль своєрідного мосту між міжнародним і національним правом, тобто передбачає необхідність змін національного права відповідно до міжнародно-правових зобов'язань. Згідно з цією засадою, держава зобов'язана впроваджувати у своє внутрішнє законодавство зміни, які є необхідними для виконання прийнятих на себе міжнародно-правових зобов'язань. З чого також випливає, що держава не повинна посилається на норми свого національного права чи прогалини в ньому як на привід для невиконання міжнародно-правових зобов'язань. Ця засада неодноразово підтримувалася у рішеннях міжнародних судів і міжнародних документах [100].

Як убачається, до визначення поняття міжнародних стандартів науковці підходять подібно, визначаючи їх як перелік основних прав людини, зобов'язання держави щодо їх забезпечення і дотримання, випадки правомірного обмеження. Міжнародні стандарти є основою та орієнтиром для формування та удосконалення внутрішнього права.

Результати опитування правозастосовувачів показали, що респонденти визначають нормативні акти і документи, що регламентують право на свободу та особисту недоторканість (Додаток Б).

Крім міжнародних документів до міжнародних стандартів також відносять рішення ЄСПЛ. Що стосується розкриття змісту права на свободу і особисту недоторканість, то у міжнародних документах основну увагу приділено питанням застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням волі.

Аналогічний підхід поширено і на відповідне визначення у галузевому контексті. Так, міжнародні стандарти кримінального судочинства О.І. Коровайко визначає як закріплені в міжнародно-правових актах відповідні мінімальні вимоги (правила, норми, настанови тощо) до діяльності чи її результатів у галузі судочинства, ухвалені з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості суспільних відносин у цій галузі, охорони та захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінальних процесуальних правовідносин. За своєю суттю ці стандарти виступають нормами права, які втілюються у відповідних міжнародно-правових актах [70, с. 14; 68]. Якщо проаналізувати такі акти міжнародного права, як Загальну декларацію прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, то дійсно в цих актах на першому місці стоять права та свободи людини, а самі акти ґрунтуються на концепції пріоритету людини, її прав, які у цій якості виступають основою сучасного розуміння світового порядку. Також відмітимо, що ці акти, по-перше, є формами закріплення загальновизнаних багатьма країнами світу норм-стандартів, зокрема і таких, що стосуються сфери кримінального судочинства. По-друге, у цих актах закріплені права та свободи людини, частина з яких належать їй, як учаснику кримінального провадження. По-третє, вони поряд із нормою-стандартом, яка передбачає певне основоположне право особи чи її свободу, встановлюють і відповідні правові механізми (гарантії) їх забезпечення, у тому числі такі, що діють у сфері кримінального судочинства. Отже, основоположні міжнародні акти закріплюють на рівні аксіоми ідею цінності людини, пріоритету її прав та свобод і обов'язковості їх забезпечення та захисту. І можна констатувати, що у сучасному праві розвинених демократичних країн, яке сформувалося, починаючи з другої половини XX ст., має місце домінування антропоцентричного підходу до правового регулювання суспільних відносин [68, с. 120; 194].

Під поняттям «міжнародні стандарти кримінального правосуддя» варто розуміти закріплені в міжнародно-правових актах відповідні принципи, вимоги, правила, норми, приписи тощо, а також правові позиції та прецедентна практика Європейського суду з прав людини, які стосуються кримінального судочинства, ухвалені з метою забезпечення належного правосуддя та носять зобов'язуючий характер для держав-учасниць Європейської конвенції з прав людини [162, с. 24–25; 191].

Міжнародні стандарти у сфері прав людини визначені у міжнародних і регіональних (на рівні ЄС) документах, до основних з них належать наступні.

Загальна декларація прав людини (Декларація), прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, є тим маяком, на який орієнтуються держави в їх прагненні глобальної стандартизації прав людини, зважаючи на особливості їхніх культур, оскільки, як би не відрізнялися ціннісні принципи різних цивілізацій, заперечення природних людських прав не може надавати авторитету таким лідерам. Декларацію варто розглядати як універсальний каталог прав і свобод людини, який повинен постійно розширюватися і доповнюватися, і який не підлягає обмеженню [118, с. 48].

Концепція прав і свобод людини, яка закріплена в Загальній декларації, складається з наступних компонентів: а) основні принципи прав людини; б) класифікація прав і свобод людини; в) права людини і суспільства; г) співвідношення прав людини і держави. Віддаючи пріоритет індивідуальним правам особи, Декларація не розглядає їх ізольовано від суспільства, в якому вона проживає. Тому права особи не носять абсолютного характеру, а обмежуються обов'язками перед суспільством. Трактуючи права і свободи людини, як невід'ємну властивість самої особи, Декларація закріплює їх домінуюче положення, применшуючи тим самим виняткову роль держави у визначенні статусу особистості. Це проявляється у встановленні конкретних вимог до правомірних обмежень прав і свобод людини з боку держави [23, с. 47–48].

Декларація містить пов'язані норми, що стосуються права людини на свободу та особисту недоторканість:

Стаття 3 Загальної декларації прав людини передбачає, що кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність; у ст. 5 передбачено, що ніхто не повинен зазнавати тортур, або жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання; ст. 9: ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання [47].

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1966 р., у ст. 9 «Право кожного на свободу та особисту недоторканність» передбачає: 1. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути полишено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, яку встановлено законом. 2. Кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту і в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення. 3. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку. 4. Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи у суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним. 5. Кожен, хто був жертвою незаконного арешту чи тримання під вартою, має право на компенсацію, якій надано позовної сили [103].

Під терміном «арешт (затримання)» тут розуміється будь-яке фізичне затримання особи, з якого починається позбавлення волі, а під терміном «утримання під вартою» розуміється позбавлення волі з моменту первинного фізичного затримання і аж до звільнення. Арешт за змістом ст. 9 не обов'язково передбачає офіційний арешт, як він визначається відповідно до внутрішнього законодавства. Коли людина вже знаходиться в ув'язненні, призначається захід у вигляді додаткового позбавлення волі, наприклад поміщення під варту в зв'язку з будь-яким іншим кримінальними звинуваченнями, початком такого позбавлення волі також є арешт.

Пакт не містить переліку допустимих підстав для позбавлення волі. У ст. 9 прямо зазначається, що окремі особи можуть затримуватися у кримінальних звинуваченнях, а ст. 11 прямо забороняє позбавлення волі на підставі неспроможності виконати договірне зобов'язання. Інші режими позбавлення волі також повинні бути прописані в законі й підкріплюватися процедурами, що дозволяють уникнути довільного утримання під вартою. Підстави і процедури, визначені законом, не повинні підривати право на особисту свободу. Режим не повинен розмивати кордони системи кримінального правосуддя, передбачаючи заходи, еквівалентні кримінальному покаранню, при відсутності прийнятних гарантій захисту. Незважаючи на те, що умови утримання в ув'язненні розглядаються, передусім у ст. ст. 7 і 10, такий зміст може бути довільним, якщо поводження із затриманими не відповідає тій меті, яка вказана як підстава для взяття під варту. Призначення надзвичайно суворого покарання у вигляді тюремного ув'язнення за неповагу до суду без достатніх роз'яснень і без незалежних процедурних гарантій є довільним [124].

Ці положення деталізовано у Зводі принципів захисту всіх осіб, що підлягають затриманню чи ув'язненню в будь-якій формі, який був затверджений резолюцією ГА ООН 43/173 від 9 грудня 1988 р.

Європейські міжнародно-правові стандарти прав людини, що представляють собою регіональні норми, становлять разом з наявними

універсальними нормами в сфері прав людини загальну систему норм. ... Термін «європейські стандарти прав і свобод» включає в себе сформульовані в міжнародних актах, ратифікованих країнами-членами Ради Європи та інших європейських організацій, вимоги до мінімального рівня реалізації прав і свобод людини у внутрішньодержавній правозастосовчій практиці, що забезпечується міждержавним контрольним механізмом. ... До змісту поняття «європейські стандарти прав людини» включають положення Конвенції про захист прав людини і основних свобод (як основного документа, що закріплює перелік таких прав і свобод, узгодженого між більшістю європейських країн), а також акти Європейського суду з прав людини, що розкривають зміст і основні гарантії реалізації цих стандартів. Регіональний характер таких стандартів обґрунтовується вченими тією обставиною, що в нормах Конвенції відбивається погляд на права людини, орієнтований виключно на західні культури, історичні традиції, політичні погляди та ідеологію, сформульовані основні правові принципи розвитку сучасної європейської цивілізації, розуміння прав і свобод [118, с. 23, 58].

У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 5 передбачено: кожен має право на свободу та особисту недоторканість, нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою доставлення її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою доставлення його до компетентного

органу; е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Поряд із тим свобода та особиста недоторканність передбачає право: 1) негайно бути поінформованим зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього; 2) негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу; 3) на забезпечення розгляду справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження, причому таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання; 4) ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним; 5) на відшкодування шкоди, завданої арештом або затриманням, здійсненим у супереччя положенням ст. 5 Конвенції [63].

Щодо застосування ст. 5 ЄКПЛ, у рішеннях Суду сформульовано наступні позиції:

1. Проголошуючи «право на свободу», стаття 5 передбачає фізичну свободу людини; її мета полягає в забезпеченні того, щоб жодна особа не могла бути свавільно позбавлена свободи. Вона не пов'язана зі звичайними обмеженнями свободи пересування, які регулюються статтею 2 Протоколу No 4 (Creangă проти Румунії [ВП]1, § 92; Engel і Інші проти Нідерландів, § 58).

2. Різниця між обмеженням свободи пересування, котре є достатньо серйозним для того, щоб кваліфікуватись як позбавлення свободи згідно зі статтею 5 § 1, та звичайними обмеженнями свободи пересування, які регламентовані статтею 2 Протоколу No 4, полягає у ступені або інтенсивності прояву, а не в характері або сутності (Guzzardi проти Італії, § 93; Rantsev проти Росії і Кіпру, § 314; Stanev проти Болгарії [ВП], § 115).

3. Позбавлення свободи не обмежується класичним випадком тримання під вартою після арешту або засудження, а може мати багато інших форм (Guzzardi проти Італії, § 95). ...

6. Зобов'язання брати до уваги «різновид» і «спосіб імплементації» згаданого заходу дозволяє Суду враховувати особливий контекст і обставини, притаманні іншим обмеженням, ніж класичне ув'язнення в тюремній камері. Важливим фактором, який варто брати до уваги, є контекст, в якому цей захід застосовується, оскільки в сучасному суспільстві нерідко трапляються ситуації, коли громадськість може бути покликана змиритись з обмеженнями свободи пересування або особистої свободи задля загального блага (Nada проти Швейцарії [ВП], § 226; Austin і Інші проти Сполученого Королівства [ВП], § 59). ...

8. До відповідних об'єктивних факторів, які мають братися до уваги, відносяться: можливість залишити зону обмеження, рівень нагляду та контролю за переміщенням особи, ступінь ізоляції і наявність соціальних контактів (див., наприклад, Guzzardi проти Італії, § 95; Н.М. проти Швейцарії, § 45; Н.Л. проти Сполученого Королівства, § 91; Storck проти Німеччини, § 73). ...

Позитивні зобов'язання щодо позбавлення свободи:

15. Перше речення статті 5 § 1 вимагає від держави не лише утримуватись від активного втручання у згадані права, але й вживати необхідних заходів, спрямованих на забезпечення захисту від незаконного втручання у такі права для кожної особи під її юрисдикцією (El-Masri проти Колишньої Югославської Республіки Македонія [ВП], § 239).

16. Відповідальність держави має місце у разі її мовчазної згоди на втрату людиною свободи з вини приватних осіб чи у випадку неспроможності врегулювати ситуацію (Riera Blume і Інші проти Іспанії; Rantsev проти Кіпру і Росії, §§ 319–321; Medova проти Росії, §§ 123–125) [40, с. 5, 6, 8; 15].

18. Отже, держава зобов'язана вживати заходів, що забезпечують ефективний захист уразливих осіб, у тому числі робити розумні кроки для запобігання позбавленню свободи, про яке влада знала або повинна була знати (Storck проти Німеччини, § 102).

Поняття особистої недоторканості у рішеннях ЄСПЛ тлумачиться у низці рішень. У справі *Altun v Turkey* (2004) Суд чітко висловив думку про те, що поняття особистої недоторканості згідно зі статтею 5 не можна тлумачити відокремлено (тобто окремо) від права на свободу. Суд зазначив, що стаття 5 головним чином стосується захисту від довільного позбавлення волі. Заявник у справі *Altun* стверджував, що він був змушений покинути свій будинок і село в порушення права користуватися свободою і особистою недоторканістю. Суд визнав, що особисті обставини заявника, викликані втратою будинку, не підпадають під поняття «особистої недоторканості» згідно зі статтею 5. Стосовно інших справ Суд висловив думку, що поняття «особистої недоторканості» може бути прирівняне до зобов'язання запобігання довільного позбавлення волі (*Bozano v France* (1986 p.) і *Ocalan v Turkey* (2005 p.) [136, с. 2].

М.Є. Короткевич та П.В. Пушкар зазначають, що нормативна база, включаючи Конституцію, КПК України, Конвенцію та судову практику ЄСПЛ, є більш ніж достатньою для належного обґрунтування рішень про тримання під вартою або застосування будь-яких інших (не виняткових, як тримання під вартою) заходів процесуального примусу.

Положення КПК України у частині, що стосуються застосування заходів процесуального примусу у кримінальному процесі, можна визнати законом, що відповідає стандарту якості, сформованому у практиці ЄСПЛ, а отже, загальним вимогам щодо забезпечення дієвості принципу верховенства права, передбаченим Конвенцією [71, с. 45].

Перелік наведених міжнародних документів не можна вважати вичерпним, до нього також належать інші: Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів

поводження і покарання, ратифікована Указом Президії ВР № 3484-XI (3484-11) від 26 січня 1987 р., Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або арешту в будь-якій формі, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1988 р., Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або таких, що принижують гідність, поводженню чи покаранню 1987 р. та ін.

Захист прав людини є одним з головних завдань міжнародної спільноти. Тому в цій галузі є близько 300 декларацій, конвенцій, хартій, у різний час створених і визначених світовим співтовариством [113, с. 63].

В національному праві систему норм, що забезпечують право на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, становлять положення Конституції України та КПК України.

Стаття 29 Конституції України передбачає право кожної людини на свободу та особисту недоторканність. 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 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 [65].

Ця гарантія та її нормативне формулювання відповідає міжнародним документам, про які йшлося вище. Отже, Україна визнає та забезпечує реалізацію цього права. Зі структури Основного Закону вбачається, що право на свободу і особисту недоторканість є складовою конституційного статусу людини і громадянина, належать до особистих прав і свобод.

У КПК України у ст. 12. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність передбачено: 1. Під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом. 2. Кожен, кого затримано через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення або інакше позбавлено свободи, повинен бути в найкоротший строк доставлений до слідчого судді для вирішення питання про законність та обґрунтованість його затримання, іншого позбавлення свободи та подальшого тримання. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого судового рішення про тримання під вартою. 3. Про затримання особи, взяття її під варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб, а також про її місце перебування має бути негайно повідомлено її близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи в порядку, передбаченому цим Кодексом. 4. Кожен, хто понад строк, передбачений цим Кодексом, тримається під вартою або позбавлений свободи в інший спосіб, має бути негайно звільнений. 5. 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 відповідальність, установлену законом.

Незважаючи на текстуальну узгодженість цитованих норм, правники вірно зауважують, що частково, обмежене тлумачення обсягу права на

свободу, що гарантоване статтею 29 Конституції України, є наслідком нерозуміння універсального характеру конституційних гарантій, їх безпосередньої застосовності незалежно від наявності чи відсутності спеціалізованого законодавства і, як наслідок, автономного значення будь-яких термінів, вжитих в тексті Конституції.

Певну складність в тлумачення ст. 29 Конституції вносить те, що терміни, які використані у тексті положення, лексично співпадають з термінами, які використовує кримінальне процесуальне законодавство України. Часто суди цьому текстуальному співпадінню надають занадто велике значення, не враховуючи більш важливих аспектів, що свідчать про неможливість обмежити застосування ст. 29 Конституції лише до сфери кримінального процесу.

Стаття 29 Конституції України стверджує право на свободу як таке, що належить «кожному». Це дає підстави вважати, що гарантії цієї статті поширюються на будь-які випадки позбавлення свободи, незалежно від того, як це позбавлення свободи класифікується законодавством чи практикою. ... Не менш важливо, що ст. 29 Конституції створює конституційні, тобто найвищі за правовим авторитетом і значенням, гарантії, забезпечуючи право на свободу «кожному». Якщо визнати, що конституційні гарантії ст. 29 мають лише обмежену сферу застосування, наприклад, стосуються лише підозрюваних правопорушників, то варто визнати, що Конституція України не мала наміру забезпечити право на свободу «кожного», хто не є підозрюваним правопорушником, надійними гарантіями, такими як обов'язковий судовий контроль, право на періодичний перегляд судом, правом на повідомлення третіх осіб про факт затримання тощо. Таке обмежене тлумачення очевидно суперечило б наміру, очевидно закладеному в ст. 29 Конституції, – створити гарантії свободи «кожного», а не тільки «кожного підозрюваного правопорушника». Звуження гарантій ст. 29 Конституції лише до забезпечення прав «підозрюваного правопорушника»

суперечитиме і ст. 3 Конституції, яка передбачає обов'язок забезпечити «права і свободи людини».

Таким чином, ми вважаємо, що терміни, використані у ст. 29 Конституції України, незважаючи на їх лексичне співпадіння з термінами окремої галузі законодавства, мають автономне значення, зміст якого не залежить від того значення, що надається цим термінам у спеціальному законодавстві [129].

Звернення до юридичних позицій Конституційного Суду України (КСУ) показало, що предметом розгляду КСУ були різні питання забезпечення права на свободу і особисту недоторканість, більшість з яких пов'язана з реалізацією норм кримінального процесуального закону, зокрема застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження. Рішення КСУ не тільки дають відповідь на питання про відповідність того чи іншого нормативного положення (акта) Конституції України у контексті згаданого права, а й розкривають окремі питання змісту та зв'язок права на свободу і особисту недоторканість з іншими правами людини, що сприяє його всебічному розумінню, а отже, і сфери його застосування.

Так, у рішеннях КСУ сформульовано правові позиції щодо:

– зв'язку права на свободу і особисту недоторканість з іншими правами: презумпції невинуватості, верховенства права («Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо») (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу) від 8 липня 2003 р. № 14-рп/2003;

– роз’яснення змісту поняття «недоторканість» для особи, яка здійснює повноваження Президента України, де КСУ виокремлює і розмежовує два різні конституційні інститути: «право недоторканості людини» і «право недоторканості Президента України» (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України) від 10 грудня 2003 р. № 19-рп/2003;

– визначення свободи і особистої недоторканості як одного з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011); серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої в особі є однією з передумов її розвитку та соціалізації. Право на свободу є невід’ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України (абзац другий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016);

– випадків та умов обмеження права на свободу і особисту недоторканість: право на свободу і особисту недоторканість не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 р. № 10-рп/2011); обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина (речення друге абзацу четвертого пункту 2.1 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 р. № 1-рп/2017); право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, визначених законами України. Обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду ((абзац тринадцятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду

України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017);

– щодо механізму забезпечення права на свободу і особисту недоторканість: право на свободу та особисту недоторканність, як і будь-яке інше право, потребує захисту від свавільного обмеження, для чого вимагається періодичний судовий контроль за обмеженням чи позбавленням свободи та особистої недоторканності, що має здійснюватися у визначені законом часові інтервали; обґрунтованість застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність, зокрема домашнього арешту та тримання під вартою, має піддаватися судовому контролю через певні проміжки часу, періодично об'єктивним та неупередженим судом на предмет перевірки наявності чи відсутності ризиків, за яких вказані запобіжні заходи застосовуються, у тому числі при закінченні досудового розслідування, коли деякі ризики вже можуть зникнути (Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017) [137].

Таким чином, КСУ сформулював низку позицій, які мають безпосередній стосунок до тлумачення змісту права на свободу і особисту недоторканість та його нормативного регулювання, випадків і умов правомірного обмеження під час застосування заходів процесуального примусу.

Отже, міжнародне і внутрішнє право загалом розкривають сутність забезпечення права на свободу і особисту недоторканість. Системний аналіз

міжнародних і національних документів щодо права на свободу і особисту недоторканість показав, що внутрішнє право переважно відповідає міжнародним документам у контексті позитивних зобов'язань держави щодо забезпечення такого права. Проте низка недоліків нормативної регламентації, а отже, і правозастосування, пов'язані як визначенням правомірних випадків обмеження такого права, так і регламентацією прав, що передбачені для його захисту. Не у кожному випадку обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження визначено процесуальне право, необхідне для його охорони та/або захисту. Крім того, переважає вузьке тлумачення, а отже, і реалізація права на свободу і особисту недоторканість лише щодо застосування запобіжних заходів [106, с. 150–155].

Впровадження стандартів прав людини та забезпечення їх дотримання є обов'язком держави, проте у цьому питанні має значення зворотній зв'язок, тобто оцінка громадянами як учасниками суспільних, а, можливо і кримінально-процесуальних відносин, результатів цієї роботи, адже вони як носії цих прав можуть визначити ефективність дій влади у відповідному напрямі. Становить інтерес також бачення щодо власних можливостей та меж реалізації громадянами своїх прав (очевидно, що крізь призму власного досвіду, що не завжди об'єктивно).

Соціологічне дослідження проблем прав людини в Україні щодо сприйняття та розуміння проблематики прав людини (National human rights progress study) в українському суспільстві впродовж 2016–2018 рр. на основі загальнонаціонального соціологічного опитування, проведеного Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва у співпраці з громадською організацією «Центр інформації про права людини» за підтримки Програми розвитку ООН в Україні показало, що свобода, справедливість та гідність, які є фундаментом прав людини, продовжують залишатися серед ціннісних пріоритетів українців. З точки зору ціннісного базису прав людини у сприйнятті українського населення на першому місці є свобода.

86 % респондентів позначили її як основну для прав людини цінність. Друге місце посіла справедливість (70 % зазначили її як основну цінність), третє – безпека (67 % опитаних) [202, с. 5, 17–18].

У цьому дослідженні зазначено, що рівень готовності населення до обмеження прав уразливих груп продовжує залишатися доволі суттєвим ... . Так, 66 % опитаних вважають, що можна обмежувати права наркозалежних людей, 56 % – виправдовують обмеження прав колишніх засуджених, 51 % – готові до обмежень прав людей із непопулярними політичними поглядами. Також високий рівень нетолерантності спостерігається стосовно ромів і представників ЛГБТ-спільноти (по 47 %). ... Збройний конфлікт на Сході України продовжує впливати на ставлення населення до дотримання прав людини. Так, в Україні лишається велика частка тих, хто готовий виправдовувати неправові методи заради начебто «доброї» цілі, що не може не тривожити. Причому рівень прийняття таких методів тим вищий, чим далі людина перебуває від бойових дій. Так, 44 % опитаних вважають, що можна виправдати злочини, вчинені під час бойових дій українськими військовими та учасниками добровольчих батальйонів, а 45 % українців категорично проти такого виправдання. Щодо можливості застосування тортур до ворогів під час бойових дій, то 2/3 респондентів висловилися проти цього, тоді кожен десятий опитаний припускає можливість таких дій [202, с. 6]. Запитанням-маркером було з'ясування ставлення українців до умов тримання осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі. Більшість опитаних висловилися за дотримання прав засуджених злочинців. Загалом 64 % опитаних висловилися проти утримання засуджених в поганих умовах, і лише 21 % вважають утримання в таких умовах цілком припустимим і навіть справедливим. І порівняно з листопадом 2016 р., співвідношення думок респондентів практично не змінилося [202, с. 49].

Отже, визнаючи свободу як основну цінність, респонденти допускають можливість обмеження прав (зокрема, права на свободу) окремих соціальних груп. Тобто можна припустити, що сприйняття та усвідомлення свободи не

вважається антропоцентричним (у широкому сенсі), а скоріше визначається як власна (особиста) свобода, а обсяг прав (свободи) допустимо обмежувати для певних соціальних груп.

Таке бачення не нове. Як зазначає М. Анісімова, досить часто у пресі й навіть і від дипломованих юристів можна почути, що головне – це охорона прав чесних людей, а вже потім можна говорити про права затриманих, заарештованих і тим більше – засуджених. Але це глибоко помилкова точка зору. По-перше, без гарантій особистої недоторканності, незалежного, справедливого та публічного суду дуже легко зникає різниця між чесними людьми та злочинцями. Фактично головною метою детальних! процесуальних гарантій недоторканності є прагнення запобігти тому, щоб жоден невинуватий не потрапив на лаву підсудних, а якщо таке все ж таки станеться, то щоб його негайно звільнили. Тобто всі правила про презумпцію невинуватості, право мати адвоката, право на судове оскарження будь-якого рішення про позбавлення волі тощо спрямовані в першу чергу на захист чесних громадян і повинні гарантувати їх від позбавлення волі внаслідок помилки або чийогось злого умислу. По-друге, тоталітарні держави (і нам це добре відомо з власного досвіду) завжди досить успішно користувалися саме системою правоохоронних органів (перетворюючи їх з органів, що повинні забезпечувати права людини, в репресивні установи) для боротьби з ворогами режиму і взагалі з тими, хто чимось не догодив. По-третє, навіть особи, котрі порушили закон, зокрема кримінальний, не стають людьми поза законом. Хоч ці права і свободи можуть бути певним чином обмежені, але ці обмеження повинні бути законними та необхідними [8, 27].

Потрібно визнати, що таке звернення має суто орієнтуючий характер і не можна вважати ці результати абсолютно достовірними, проте ця інформація сприяє формуванню об'єктивного уявлення про різні аспекти досліджуваної проблематики, зокрема щодо розуміння та сприйняття права на свободу і особисту недоторканість, сфери його дії.

### **1.3 Сутність права на свободу та особисту недоторканість і механізм його забезпечення при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження**

Зміна моделі розвитку держави із визначенням пріоритету прав людини означає визнання важливості їх захисту. У КПК України цей пріоритет отримав нормативне закріплення у завданнях кримінального провадження – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура та нормативному визначенні засад (принципів) кримінального провадження, серед яких забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. Проте, незважаючи на дієві заходи у цьому напрямі, залишається невирішеною низка важливих проблем, пов'язаних з втіленням цього принципу у нормотворчу діяльність і правозастосування, зокрема, це стосується застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Актуальність проблеми забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження зумовлює необхідність у науково-теоретичному осмисленні змісту цього права. Вивчення спеціальної літератури показало, що досліджувана проблематика являє постійний інтерес для науки, наслідком чого є цінний науковий масив, що містить визначення поняття права на свободу і особисту недоторканість, позиції щодо співвідношення свободи і

особистої недоторканості, зв'язку цього права з іншими правами людини тощо.

Свобода і особиста недоторканість – це особисті (природні) права людини, які належать їй від народження, для їх визначення використовуються також поняття «перше покоління» (громадянські і політичні права) прав людини.

Як зазначає О.Ф. Фрицький природні (особисті) права – це сукупність природних і невідчужуваних основоположних прав, що належать людині від народження і не залежать від її належності до конкретної демократичної держави. Природні (особисті) права надаються людині від народження, а не державою, яка, залежно від ступеня демократичності, може закріпити або не закріпити ці права в Основному Законі. Конституція України визнає і гарантує, передусім, саме природні (особисті) права людини [197, с. 181]. В.В. Кожан за різноманітними класифікаціями простежує місце особистих прав людини в системі прав людини: а) за джерелом походження – особисті права людини є природними, які належать людині від народження; б) за відображенням аспектів свободи – особисті права людини можуть бути і позитивними, і негативними. Так, якщо взяти до уваги право на життя, то воно виступає позитивним. Іншим прикладом є складова змісту права на гідність: заборона катувань, нелюдського поводження чи покарання, які принижують гідність, заборона проведення дослідів над людьми без їх згоди; в) залежно від функціонального призначення особисті права людини є суто матеріальними правами; г) формотворчим критерієм особистих прав людини виступає носій прав. Таким носієм особистих прав людини є людина як біопсихосоціальна істота. Кожна людина, незалежно від свого статусу, буде наділена такими правами; г) ще одним визначним критерієм є кількісний склад суб'єктів здійснення прав людини. Відповідно до нього такі права є суто індивідуальні. Звідси й походить їх назва – особисті, як належні особі, тобто окремому індивідові людського виду; д) залежно від рівня правового регулювання особисті права людини є фундаментальними. Проте в нашому

випадку варто провести паралель із таким критерієм, як значення для людини. У нашому випадку особисті права – це основні права. Вважаємо, що особисті права людини є основоположними. Тобто критерієм є не закріплення чи значення для людини, а рівень їх значущості [59, с. 80].

Право на свободу і особисту недоторканість у загальнотеоретичних дослідженнях вивчається з різних позицій, зокрема це окреме визначення поняття «свобода» і «особиста недоторканість», обґрунтування їх автономного, самостійного значення або заперечення такої самостійності, характеристика внутрішнього і зовнішнього зв'язку свободи і особистої недоторканості, співвідношення цих понять та розкриття змісту права на свободу і особисту недоторканість у кримінальному провадженні. Ми окреслили досить вузький спектр для опрацювання наукового матеріалу, керуючись міркуваннями про доцільність формування загального уявлення про сутність і зміст права на свободу і особисту недоторканість, що є основою для з'ясування його специфіки у кримінальному провадженні. У кримінальному провадженні нас насамперед цікавили питання щодо дії принципу забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження взагалі, а не тільки запобіжних заходів. Опитування показало, що правозастосовувачі поширюють дію засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість на: застосування запобіжних заходів (100 %); застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами (62 %); застосування будь-яких заходів забезпечення кримінального провадження (81 %); проведення слідчих (розшукових) дій (23 %).

Захист свободи та особистої недоторканності людини і громадянина є пріоритетною проблемою політико-правової думки, яка має багатовікову історію. Ставлення до цих та інших природних і невід'ємних прав людини – є важливою складовою відносин індивіда і держави. Ступінь захищеності цих прав – безумовний показник рівня зрілості й розвиненості правової держави.

Іншими словами, саме держава виступає гарантом прав людини. Однак, на рівні гарантування захисту прав і свобод людини, держава може також їх обмежити з метою запобігання злочинності, яка склалася в державі [157, с. 102].

Як зазначає В.В. Кожан, право на свободу є основоположним та розкривається через такі права: право на свободу природного існування; право на свободу думки і слова (ст. 34 Конституції України); право на свободу світогляду і віросповідання (ст. 35 Конституції України); право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36 Конституції України); право на свободу пересування, вільного вибору місця проживання (ст. 33 Конституції України); право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54 Конституції України); право на свободу зібрань (хоча в Конституції буквально йдеться про право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39 Конституції України) [59, с. 167].

У понятті свободи втілюється власна цінність права як інституту соціального регулювання. У найзагальнішому вигляді власну цінність права можна визначити як втілення правом соціальної свободи та активності людини на основі та у межах організованих й впорядкованих відносин і відповідно до вимог моралі та справедливості. У цій своїй якості право надає людям, їх колективам у вигляді суб'єктивних прав простір для свободи, для активності у поведінці. Проте право спрямоване на те, щоб не допускати свавілля, протистояти йому. Якщо виходити з ідей природного та приватного права, то позитивне право загалом перетворюється на таке втілення свободи, що протистоїть політичній владі, її свавіллю. Без права соціальна свобода та активність людей можуть перерости у свавілля» [4, с. 128]. Особистісна свобода проявляється через заборону катувань і нелюдського поводження, заборону рабства, заборону свавільних арештів, свободу вираження власних поглядів та свободу совісті, думки і релігії, свободу дій в широкому сенсі цього слова та право самому обирати шляхи свого розвитку [202, с. 19].

Особиста свобода – це можливість безперешкодно, незалежно від будь-кого (необмежено-вільно) розпоряджатися собою, своїми діями і вчинками, своїм часом. Право на особисту свободу – це відповідна міра можливої та юридично дозволеної поведінки громадянина щодо розпорядження собою, своїми вчинками та часом. Як і будь-яке інше суб'єктивне право, право на особисту свободу не існує поза будь-яких обмежень. Проте обмеження можуть встановлюватись лише законом у порядку, передбаченому ним же. При цьому здійснення права на особисту свободу не повинно порушувати прав і свобод інших осіб [72, с. 228].

Поняттю особистої недоторканості також приділено значну увагу, його визначають як: право людини на її тілесну, статеву і психологічну захищеність від будь-якого неправомірного посягання на її свободу, життя, здоров'я, честь і гідність, зокрема право не бути свавільно позбавленим волі взагалі й шляхом незаконного затримання чи арешту зокрема [148, с. 122]; гарантовану державою особисту безпеку людини, що полягає в недопущенні, припиненні та караності посягань з боку інших членів суспільства або посадових осіб держави на життя, здоров'я, тілесну недоторканність і статеву свободу (фізична недоторканність); честь, гідність, моральну свободу (моральна недоторканність); нормальну течію психічних процесів (психічна недоторканність); індивідуальну свободу людини, що виражається в наданій їй можливості мати у своєму розпорядженні себе, свій вільний час, на власний розсуд визначати місце перебування, не бути під наглядом або охороною (індивідуальна недоторканність) [120].

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

забезпечення права на захист (ст. 20 КПК України) та інші. ... Можна побудувати теоретичну модель недоторканості особи, яка включає в себе наступну структуру: фізична недоторканість від затримання повинна включати до себе захист від насильства, небезпечного для життя і здоров'я, насильства, охорону свободи; моральна недоторканість щодо захисту честі та гідності під час кримінального переслідування передбачає забезпечення захисту з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, захисника; психічна недоторканість, як один з важливих елементів кримінального провадження полягає в забезпеченні захисту від тиску з боку правоохоронних органів під час проведення слідчих дій, прийняття процесуальних рішень; індивідуальна свобода означає знаходження за місцем перебування, свободу пересування, право на відсутність спостереження; загальна свобода дій повинна бути забезпечена кримінально-процесуальним правом; особиста безпека встановлена кримінально-процесуальним законом під час погрози життю, здоров'ю особи, яка надає показання щодо викриття злочинного угруповання, або працює як конфіденційний співробітник, а також у разі забезпечення загрози спричинення матеріальної, моральної, фізичної шкоди.

Залежно від того, що можна визначити на перший план у разі визначення кожного конкретного тлумачення або формулювання правового поняття, під недоторканістю особи розуміється: сукупність базових складових і взаємозв'язок, спільність елементів, що входять до правового визначення недоторканості особи (Ю. І. Стецовський, Р. Х. Ільясов, Е. А. Лукашева); правове положення людини в суспільстві (Н. Н. Короткий); побудова і здійснення кримінального судочинства, порядок провадження по кримінальних справах (С. В. Долгоруков, Ю.Д. Лівшиц), сукупність гарантій і засобів забезпечення правового статусу (В. М. Корнуков, В. А. Патюлін); гарантована державою безпека і свобода громадянина (І.Л. Петрухін, З.Д. Єнікєєв); право на захист від протиправних посягань на особисту безпеку (А.М. Баранов, П. Г. Марфіцин) [190, с. 73,74].

До структури принципу особистої недоторканності можна віднести такі поняття: 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; моральна недоторканність – захист честі та гідності особистості; психічна недоторканність – захист нормального перебігу психічних процесів; індивідуальна свобода – захист права на свій розсуд визначати місце перебування, свободу пересування, право на відсутність спостереження або охорони; загальна свобода дій – захист дій, не охоплених формалізованим правом; особиста безпека – забезпечення відсутності загрози завдання шкоди [14].

О. О. Левендаренко та С. Ю. Бутенко зазначають, що особиста недоторканність особи в кримінальному судочинстві України: 1) відображає міжнародний стандарт кримінального судочинства; 2) може розглядатись 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 [86, 111]. В.П. Грובה зазначає, що особисту недоторканність характеризує такий тип свободи, коли питання полягає не в тому, наскільки дозволено людині користуватися свободами, а в тому, наскільки вона захищена від зовнішніх посягань, тобто якою мірою реалізується її право на особисту недоторканність [33, с.100]. Право на особисту недоторканність як суб'єктивне право являє собою діалектичну єдність наступних елементів. По-перше, це можливість особи бути захищеною від будь-яких незаконних обмежень її індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності. Індивідуальна свобода дає можливість діяти відповідно до своїх інтересів і

уявлень, створює умови для здійснення власного, індивідуального вибору, володіє максимальною кількістю можливостей для задоволення потреб розвитку і самовираження особистості. Механізм реалізації індивідуальної свободи соціуму виявляється в тому, наскільки різноманітно інтерпретується індивідуальність як у межах окремої особистості, так і суспільства загалом. Фізична недоторканність особи – це гарантована законом заборона посягань на життя, здоров'я, тілесну недоторканність та статеву свободу фізичної особи, забезпечується низкою інших особистих немайнових прав. ... Психічна недоторканність фізичної особи забезпечується неможливістю посягати на нормальний перебіг психічних процесів. ... По-друге, можливість безперешкодно користуватися свободою від неправомірних посягань на особисту недоторканність. По-третє, можливість вимагати від інших осіб не порушувати її недоторканність. По-четверте, до змісту особистої недоторканності включається можливість користуватися правом державного захисту в разі виникнення посягань на останню, що забезпечується діяльністю правоохоронних і судових органів держави [33, с. 100, 101].

Неоднаковим є бачення щодо співвідношення понять «свобода» і «особиста недоторканність».

П.М. Рабінович та М.І. Хавронюк вважають, що право на свободу і право на особисту недоторканність не потрібно сплутувати – це два різні природні права людини [148, с. 122]. Д.В. Сімонович зауважує, що поняття «свобода» і «особиста недоторканність» не можна тлумачити відокремлено, оскільки останні є складовими одного права на свободу і особисту недоторканність, котре треба розуміти як неподільний конгломерат. Синкретичний розгляд свободи та недоторканності є гарантією проти свавільного втручання матеріального чи процесуального характеру органів кримінального судочинства [164, с. 180]. На думку В.В. Назарова, право на свободу та право 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 поводитися на власний розсуд, незв'язаність чужою волею, примусом, можливість добиватися здійснення поставленої перед собою мети. Своєю чергою, 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 [116, с. 50–63].

У кримінальному провадженні право на свободу і особисту недоторканність переважно розглядають у контексті застосування запобіжних заходів, проте також і у більш широкому аспекті: – право на свободу і особисту недоторканність як європейський правовий стандарт забезпечення прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві включає: право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту; право бути позбавленим свободи тільки «на підставі закону»; право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або тримання під варту; право бути позбавленим волі на законних підставах лише протягом «розумного строку»; право на безвідкладний судовий контроль за затриманням і взяттям під варту; право бути звільненим з-під варти до судового розгляду при наявності гарантій явки в суд; право на можливість оскаржити законність затримання або тримання під варту; право на компенсацію за незаконне затримання або тримання під вартою [165, с. 68]; – це сукупність заснованих на вимогах міжнародно-правових актів і встановлених державою правових положень, відповідно до яких безпідставне та незаконне обмеження права на свободу і особисту недоторканність учасників кримінального провадження заборонене, передбачена можливість захисту від порушення цього права, а у випадку обмеження вказаних прав особі гарантована можливість звернутися за їх судовим захистом [69, с. 19]; – як одне з найважливіших прав людини, воно має досить широкий зміст і передбачає у вигляді гарантій особистої недоторканності презумпцію невинуватості, процесуальні права людини під час попереднього слідства, судочинства, у випадках позбавлення волі, а

також право на компенсацію в разі, коли людина стала жертвою незаконного арешту або затримання [8, с. 26]; – недоторканність 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. Недоторканність особи – це забезпечення усіх виявів свободи за умови її правомірної поведінки [122]; – система гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні містить: 1) юридичне визначення самого права на свободу та особисту недоторканність; 2) недопустимість звуження даного права як за об'ємом, так і за змістом, окрім як обмеження права на свободу та особисту недоторканність лише на підставі закону; 3) визначення процедури реалізації розглядуваного права; 4) роз'яснення учасникам кримінальної процесуальної діяльності права на свободу та особисту недоторканність і порядку його реалізації; 5) надання реальної можливості для самореалізації; 6) недопущення порушення права на свободу та особисту недоторканність з боку третіх осіб, інших учасників кримінального провадження; 7) надання допомоги зі сторони слідства, прокуратури, захисника і суду в реалізації права іншими учасниками кримінального провадження; 8) попередження порушення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні, наділення обов'язками здійснення заходів щодо їх попередження особами, які ведуть кримінальне провадження чи здійснюють функцію процесуального керівництва; 9) захист розглядуваного права за допомогою встановлення перепон для їх порушення; 10) відновлення порушеного права; 11) повна реабілітація та відшкодування заподіяного порушенням права на свободу та особисту недоторканність, що передбачено законом [177, с. 18–19]; – сутність забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні – цілісний правовий механізм, який передбачає чітко визначені підстави правомірного обмеження невід'ємного права людини та спрямований на недопущення свавілля органів державної влади

під час застосування заходів кримінального процесуального примусу в поєднанні з наданням особі відповідних гарантій [22, с. 9]; – широке правове положення, відповідно до якого учасники кримінального провадження, незалежно від процесуального статусу, повинні мати реальну можливість вільного вибору форм поведінки в межах чинного законодавства, бути захищеними від будь-яких незаконних обмежень їх індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності [81, с. 11]. Вказаний принцип є широким за своїм змістом правовим положенням, яке у сфері кримінального судочинства відображає відносини між державними органами і посадовими особами, що здійснюють кримінальне провадження, з одного боку, та учасниками такого провадження – з іншого, за яких у останніх, незалежно від процесуального статусу, існує реальна можливість: а) вільного вибору форм поведінки в межах чинного законодавства; б) бути захищеним від будь-яких незаконних обмежень їх індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності; в) користуватися правом державного захисту у разі виникнення незаконних посягань на свободу та особисту недоторканність [82, с. 27].

Підтримуючи широке тлумачення права на свободу і особисту недоторканість, вважаємо, що ця засада у кримінальному провадженні поширюється на всі випадки застосування примусу, а зокрема пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження як одного з найбільш виразних виявів такого примусу. При цьому правомірні випадки обмеження права на свободу і особисту недоторканість вважаємо потрібним тлумачити у вузькому сенсі, тобто у точній відповідності до нормативних приписів, які регулюють такі випадки у межах виконання завдань кримінального провадження.

Результати проведеного опитування засвідчили, що сферу дії засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість респонденти поширюють на: на всіх учасників (82 %); підозрюваного, обвинуваченого (16 %); інших учасників кримінального провадження (2 %).

Ми дійшли висновку, що право на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження можна визначити як гарантовану державою можливість учасника кримінального провадження щодо якого застосовуються такі заходи, вільно, на власний розсуд обирати спосіб своєї поведінки та психічної організації у межах принципу «дозволено все, що не заборонено законом». Право на свободу і особисту недоторканість не є абсолютним і може бути обмежене із дотриманням принципу пропорційності у правомірних випадках (наявність правових підстав, визначений спосіб дій уповноважених органів, можливість реалізації і захисту права його носієм, засоби відновлення порушеного права, правові наслідки порушення права).

Конструкція назви ст. 12 КПК України включає не тільки назву згаданого права, а й обов'язок його забезпечення, тобто створення умов для здійснення (реалізації) цього права. Дослідження цього питання потрібно здійснити із застосуванням наукової категорії «механізм забезпечення».

О.П. Кучинська та М.С. Іванов зазначають, що під терміном «забезпечення» в юридичній конструкції «механізм забезпечення прав людини» потрібно розуміти діяння, дію чи бездіяльність уповноваженого суб'єкта, що спрямована на реалізацію, охорону або захист права, яке було порушено чи безпосередньо знаходиться під загрозою порушення, яке може завдати значної шкоди охоронюваним законом інтересам суспільства, держави чи окремого індивіда. Таке тлумачення може особливо вдало використовуватися в кримінально-процесуальних правовідносинах, у яких право людини є не єдиним об'єктом забезпечення, адже свободи і законні інтереси учасників кримінального провадження визнаються не менш пріоритетними елементами цих правовідносин [84, с. 241].

Поняття і структуру механізму забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження потрібно вивчати і розкривати з позицій ширшого тлумачення поняття механізму забезпечення прав учасників

кримінального провадження і на цій основі виокремити особливості такого механізму стосовно досліджуваного права та процесуальних випадків його обмеження при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

У спеціальній літературі питанням механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження приділено значну увагу, що спрощує виконання власних дослідницьких завдань, але, з іншого боку, відсутність уваги на науковців до проблематики, що вивчається, потребує ретельного опрацювання цього напрямку та формулювання наукових висновків, що здатні заповнити наявну прогалину у науковій доктрині.

Ми проаналізували деякі наукові підходи щодо різних аспектів механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження і здійснили спробу екстраполяції цих знань на конкретну наукову проблему та моделювання такого механізму для права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Із самого поняття «механізм» убачається, що він має системний характер, внутрішню будову. Тому вивчення поняття механізму зазвичай відбувається із виявленням його елементів та розкриттям їх змісту.

Належним чином сформований механізм забезпечення прав людини в кримінальному судочинстві дозволяє глибше зрозуміти, як відбувається трансформація вимог норм права, правових встановлень у правомірну поведінку суб'єктів; з яких стадій складається цей процес, на яких саме етапах виникають перешкоди для реалізації права особистості і як можна їх усунути [176, с. 575].

Бачення механізму забезпечення прав та законних інтересів особи, безумовно, має авторські варіації залежно від галузі дослідження та особистого погляду науковця, проте загалом ґрунтується на базовій конструкції, яка лежить в основі відповідних теоретичних розробок. Зазначений базис у найбільш загальному вигляді зводиться до такого:

забезпечення реалізації прав та законних інтересів відбувається, по-перше, за рахунок нормативного встановлення відповідних процедур та, по-друге, за рахунок виконання державними органами тих обов'язків, які кореспондують відповідним правам інших учасників процесу та спрямовані на їх реалізацію [183].

О.П. Кучинська визначає механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження як комплексну взаємодіючу систему нормативно-правових підстав, юридичних засобів, загальносоціальних умов, а також посадових осіб та органів, що в сукупності забезпечують правомірну реалізацію прав учасників кримінального провадження, а в необхідних випадках їх охорону, захист або відновлення [83, с. 156].

Ефективність діяльності держави у сфері кримінального судочинства полягає у тому, що вона не тільки проголошує права людини в Конституції, але і забезпечує необхідний механізм для їх реального здійснення. Даний механізм охоплює процес, починаючи з моменту створення умов для реалізації людиною своїх прав, а потім трансформується в охорону прав учасників кримінального провадження, а у разі порушення даних прав – у захист цих прав. Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження потрібно розглядати як динамічну систему правових засобів, що реалізуються завдяки діяльності державних органів, посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство або залучаються до нього. Саме завдяки цій діяльності відбувається реалізація, охорона та захист прав учасників кримінального провадження [150, с. 147].

Функціональне розрізнення механізму соціально-правового забезпечення прав людини формує відповідні підсистеми – механізми реалізації, охорони, захисту прав. Механізм реалізації прав і свобод людини включає заходи, придатні для створення умов реалізації прав і свобод, а складові його гарантії являють собою відповідні умови і засоби, що сприяють реалізації кожною людиною прав, свобод і обов'язків, закріплених у Конституції України. Друга підсистема – механізм охорони прав – включає

заходи з профілактики порушень прав, свобод і обов'язків людини, здійснюючи при цьому функцію превенції протиправних дій. Третя підсистема – механізм захисту прав – включає заходи по відновленню порушеного правового статусу, залученню порушників до юридичної відповідальності [166, с. 229].

Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження варто розглядати як динамічну систему правових засобів, що реалізуються завдяки діяльності державних органів, посадових осіб, які здійснюють кримінальне судочинство або залучаються до нього. Саме завдяки даній діяльності відбувається реалізація, охорона та захист прав учасників кримінального провадження [126, с. 161].

Отже, у дослідників превалює позиція, згідно з якою механізм забезпечення прав людини у кримінальному провадженні включає такі складові (підсистеми та механізми): можливість реалізації прав; охорона прав; захист прав.

Розкриття змісту складових механізму також відображає подібність їх розуміння.

Л.А. Морозова визначає механізм реалізації як сукупність елементів: 1) норми права (нормативну основу) як вихідний, базовий елемент; 2) юридичні факти, що є підставою для приведення механізму реалізації права в дію; 3) правомірну діяльність суб'єктів права; 4) гарантії здійснення права – загальні та спеціальні (важливе місце тут посідають юридичні гарантії); 5) спеціальні юридичні процедури реалізації права; 6) система захисту і охорони, у якій ключове місце відводиться юридичній відповідальності правопорушників [112, с. 256]. С.А. Паршак вважає, що основні напрями у діяльності посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, або беруть у ньому участь, у створенні умов для реалізації особою своїх прав такі: 1) роз'яснення учасникам кримінального провадження їх прав і порядку їх реалізації, а також сприяння більш глибокому осмисленню особою своїх прав (наприклад, обов'язок слідчого,

прокурора, слідчого судді, суду роз'яснити права підозрюваному, обвинуваченому); 2) дотримання прав особи як з боку посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, так і з боку інших учасників процесу (наприклад, обов'язок слідчого або прокурора повідомити підозрюваного про завершення досудового розслідування та надати доступ до матеріалів досудового розслідування); 3) утримання від порушень прав і свобод особи (наприклад, заборона піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню); 4) надання особі реальної можливості для реалізації прав (наприклад, обов'язок уповноваженої службової особи, що здійснила затримання, надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи); 5) надання допомоги з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, захисника у реалізації прав і свобод учасниками провадження [126, с. 159]. О.А. Лукашева вважає, що охорона прав і свобод особи – це профілактичні заходи для запобігання їх порушенням [91, с. 186]. Як зазначає В.В. Назаров, у кримінальному провадженні механізм захисту, як підсистема механізму забезпечення прав і свобод людини, є, на нашу думку, пріоритетним напрямом діяльності правоохоронних органів щодо відновлення порушеного права та неприпустимості такого порушення, а також створення відповідних правових гарантій. ...

Забезпечення прав людини у кримінальному провадженні полягає в наданні відповідному суб'єкту, який залучається чи допускається у дане провадження, ефективних засобів захисту у випадку їх порушення. І це цілком логічно, адже про ефективне забезпечення будь-якого права може йтися лише тоді, коли є ефективний механізм його захисту.

Свою чергою, механізм захисту має свою структуру: по-перше, право на захист, що визначається як передбачена Конституцією України та іншими законами можливість людини використовувати для захисту свого права власне дозволені законом дії або звернутися до компетентних державних чи

міжнародних органів (організацій) з вимогою примусити зобов'язану особу до правомірного обов'язкового поведження (право на користування будь-якими передбаченими законом процесуальними правами і процедурами, встановленими для конкретної форми захисту права; право на оскарження в судовому порядку рішення компетентного органу в конкретній справі тощо); по-друге, форми захисту, які визначаються як регламентований правом комплекс особливих процедур, здійснюваних правозастосовними органами (наприклад, судом, прокурором) і самою уповноваженою особою у межах правозахисного процесу і спрямованих на поновлення (підтвердження) порушеного (оскарженого) права; по-третє, примусові засоби захисту. Вони являють матеріально-правові та процесуальні норми і процедури, використовувані юрисдикційними органами на вимогу уповноваженої особи для примусового поновлення його порушеного (оскарженого) права. ... Отже, механізм захисту прав особи у кримінальному провадженні – це внутрішня узгоджена структура відповідних органів, установ, посадових осіб, що впливають на його хід і наслідки, а також осіб, які допускаються чи залучаються у розслідування і розгляд кримінальних справ з метою поновлення необґрунтовано обмежених чи незаконно порушених конституційних прав осіб [117, с. 387–388, 389]. М.Д. Савенко вважає, що основу механізму захисту прав і свобод людини та громадянина становлять правові принципи, норми (юридичні гарантії), а також умови й вимоги діяльності органів влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, громадян, які у сукупності забезпечують дотримання, реалізацію та захист прав і свобод громадян [160, с. 74].

Механізм забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження ми розуміємо як сукупність правових засобів, що визначають зміст і впливають на кримінально-процесуальні відносини під час застосування таких заходів. У концептуальному розумінні механізм відображає функціональний напрям, динаміку засади забезпечення права на свободу і особисту недоторканість в

умовах (процесуальній ситуації) застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Можливість реалізації права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження означає, що держава здійснила нормативне закріплення такого права, визначила нормативний порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження, забезпечила можливість здійснення прав і обов'язків учасниками кримінального провадження (нормативна модель їх поведінки). При цьому вибір щодо вжиття або невжиття певних дій належить суб'єкту, який наділений таким правом. Це стосується і способу реалізації цих дій у порядку, що визначений законом.

Охорона – це постійний, сталий стан, порядок. Охорона права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження означає, що створено певне правове середовище, у якому здійснюється це право і визначені умови його правомірного обмеження, тобто недопустимі свавільні дії, що можуть обмежувати таке право. Правове середовище визначають нормативні приписи, які спрямовані на врегулювання процесуальних відносин під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Недопущення неправомірного або необґрунтованого обмеження права на свободу і особисту недоторканість забезпечується засобами прокурорського нагляду та судового контролю.

Захист права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження ми визначаємо окремо від охорони такого права без мети взяти участь у дискусії про відмежування або поєднання понять «захист» і «охорона», а тільки задля акцентування на його динамічному характері. Тобто ми вважаємо, що захист здійснюється у випадку неправомірного або необґрунтованого обмеження, порушення права або якщо чиняться перешкоди у його здійсненні.

Для розуміння механізму забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження має значення також визначення його об'єкта, суб'єкта, завдань.

Об'єктом механізму є діяльність уповноважених органів, які під час здійснення своїх процесуальних повноважень і обов'язків забезпечують дотримання прав осіб, щодо яких застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження.

Одним з ключових елементів структури досліджуваного механізму є процесуальний статус суб'єкта (учасника) кримінального провадження – особи щодо якої застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження. Саме від визначеності процесуального статусу учасника кримінального провадження залежить можливість реалізації прав на свободу і особисту недоторканість та інших прав і законних інтересів.

Щодо завдань механізму, то головні з них визначені серед загальних завдань кримінального провадження, а саме: захист й охорону прав і свобод учасників кримінального провадження, а також недопустимість необґрунтованого процесуального примусу до будь-якої особи.

Запропоноване розуміння механізму забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є прикладом спеціального механізму у загальному понятті механізму забезпечення прав людини у кримінальному провадженні, що відповідає змісту та сутності права на свободу і особисту недоторканість, призначенню, меті, особливостям, порядку та умовам застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Такий спеціальний механізм також розкриває низку теоретичних положень і процесуальних елементів, які сприяють практичному втіленню відповідної засади кримінального провадження у правозастосовну практику. Його значення також полягає у тому, що усвідомлення та розуміння цього механізму спонукає правозастосовувача сприймати завдання і призначення процесуального примусу, зокрема, під час застосування заходів забезпечення

кримінального провадження, крізь призму права на свободу і особисту недоторканість та інших прав, крім того, у процесі правозастосування виявляються недоліки і прогалини правового регулювання, що активізує нормотворчість [104, с. 145–149].

Ми вважаємо також, що визначення інших спеціальних механізмів, наприклад, забезпечення права на захист або будь-якого іншого, на нашу думку, буде потрібне і доцільне у межах самостійних досліджень, що дозволить всебічно розкрити суть права та особливості його реалізації, охорони та захисту. Така диференціація не суперечить системному розумінню та сприйняттю механізму забезпечення прав людини взагалі і у кримінальному провадженні зокрема, а сприятиме змістовному наповненню загального механізму та його розвитку.

Системний аналіз КПК України показав, що механізм забезпечення права на свободу і особисту недоторканість у вигляді його складових (реалізація, охорона, захист) не можна вважати послідовно визначеним, що ускладнює як з'ясування видів процесуальних відносин, на які безпосередньо поширюється засада забезпечення права на свободу і особисту недоторканість, зокрема щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, так і зміст діяльності уповноважених органів щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження із дотриманням цієї засади [104, с. 145–149].

## **Висновки до розділу 1**

1. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у різному обсязі та з позицій різних предметів дослідження вивчалися у межах загальнотеоретичних наукових напрямів, у роботах, присвячених вивченню засад кримінального провадження, питанням застосування заходів забезпечення кримінального провадження (переважно запобіжних заходів).

2. Забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження не було предметом самостійного наукового дослідження, проте у наукових працях, які розкривають окремі аспекти цієї проблеми, було визначено методологічну основу для його здійснення. Обґрунтовано, що потребують окремого наукового вивчення питання забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування не тільки запобіжних заходів, а й інших заходів забезпечення кримінального провадження, дослідження міжнародного та національного законодавства, позицій ЄСПЛ, розкриття змісту і умов правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканість, застосування процесуального примусу під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження та механізму нагляду і контролю.

3. Правові гарантії права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження являють нормативне визначення та механізм реалізації цього права, закріплюють правовий статус осіб, щодо яких можуть бути застосовані заходи забезпечення кримінального провадження, їхні права і обов'язки, встановлюють можливі випадки правомірного обмеження цього права. Тобто вони є засобами регламентації, охорони і захисту таких прав.

4. У нормах міжнародних правових актів, які визначальним чином впливають на формування національної правової політики у сфері кримінального судочинства, і застосування заходів забезпечення кримінального провадження зокрема, сформульовано загальну концепцію прав людини, у межах якої розкрито зміст права на свободу і особисту недоторканість, регламентовано механізм їх забезпечення і реалізації, визначено умови правомірного обмеження.

5. Національна нормативна база у частині регламентації права на свободу і особисту недоторканість загалом відповідає міжнародним правовим документам, проте у правозастосуванні переважно тлумачиться та

орієнтована на застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням свободи, що ми вважаємо звуженим підходом.

6. Конституційний Суд України сформулював низку юридичних позицій, які мають безпосередній стосунок до тлумачення змісту права на свободу і особисту недоторканість та його нормативного регулювання, випадків і умов правомірного обмеження під час застосування заходів процесуального примусу, а саме щодо зв'язку права на свободу та особисту недоторканість з іншими правами, деяких аспектів тлумачення поняття «недоторканість», визначення свободи і особистої недоторканості як одного з визначальних та фундаментальних конституційних прав людини, випадків і умов його обмеження, механізму забезпечення.

7. Обґрунтовано позицію щодо доцільності широкого тлумачення права на свободу і особисту недоторканість як засади кримінального провадження, що стосується й поширюється на всі випадки застосування примусу, зокрема пов'язані із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, як одного з виявів примусу. При цьому правомірні випадки обмеження права на свободу і особисту недоторканість вважаємо потрібним тлумачити у вузькому сенсі, тобто у точній відповідності до нормативних приписів, які регулюють такі випадки у межах виконання завдань кримінального провадження.

8. Механізм забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є спеціальним механізмом у загальному понятті механізму забезпечення прав людини у кримінальному провадженні та включає реалізацію, охорону і захист загаданого права.

## РОЗДІЛ 2

### ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

#### 2.1 Умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження

Як зазначає Л. М. Лобойко, за великим рахунком за тим, як у кримінальному процесуальному законодавстві врегульовано підстави і порядок застосування заходів примусу, можна судити про ступінь свободи у державі та дотримання у ній прав людини, передбачених ст. 5 Європейською конвенцією про права і основні свободи людини, що має своє відтворення, за деякими винятками, в ст. 29 Конституції України. Тільки у кримінальному провадженні є можливість застосувати примусові заходи, зокрема пов'язані із законним застосуванням насильства, якої немає в інших процесуальних галузях права [89, с. 119].

Наукове дослідження проблем забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачає необхідність з'ясування не тільки змісту зазначеного права та механізму його забезпечення, а й меж та умов його правомірного обмеження, розуміння поняття і системи заходів забезпечення кримінального провадження, їх зв'язку із заходами процесуального примусу, адже ці положення слугують гарантією недопущення необґрунтованого або незаконного обмеження права на свободу і особисту недоторканість.

Як було зазначено, забезпечення права на свободу і особисту недоторканість не виключає визначення меж здійснення цього права, що необхідно для досягнення балансу публічних і приватних інтересів.

Суддя Конституційного Суду України в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України зазначає: «... ідея індивідуальної свободи, доведена до абсурду, перетворюється в свою протилежність – несвободу для всіх. Причому у цьому випадку має місце доведення до абсурду з підміною тези, що є поширеним демагогічним прийомом.

На терезах конституційного контролю завжди, з одного боку, конституційні цінності, а з іншого – мінлива практика, заснована на законодавчій доцільності. Однак в основі цих терезів завжди є реальність, заснована на розумі, який не залежить від примх законодавця, забаганок натовпу, політичної кон'юнктури або мінливої моди.

Право як породження людського розуму, свого роду артефакт, не може трактуватися як абсолют. Те, що було нормою в праві якихось п'ятдесят років тому, сьогодні вважається крайніми проявами жорстокості та сваволі. Ще один тому приклад – євгенічні практики демократій Швеції або США. У правах людини, як би їх не трактували, мало абсолютного. Окрім гідності, будь-яке інше право може бути обмежене через ті чи інші причини. І навіть гідність, по суті, обмежується у випадку, наприклад, ув'язнення особи. З цієї точки зору можна лише говорити про межі гідності, які не можна порушувати за будь-яких умов.

Так, свобода є одним із наріжних каменів демократичного врядування і статусу особи. Однак це право обмежується в сучасних умовах в безкінечній кількості випадків. І тут знову ж таки йдеться про межі, які не можна

порушувати ні за яких обставин. Завдання конституційного контролю в кожному випадку – зважувати, чи не порушені ці межі, крім формальних критеріїв конституційності, на основі реальності та розуму. В іншому випадку можлива ситуація, коли право перетвориться в свою протилежність, і замість того, щоб структурувати систему суспільних відносин, приводити її у порядок, починається хаос» [121].

Нові виклики міжнародній безпеці, такі як тероризм, транснаціональна організована злочинність, нелегальна міграція, ескалація міждержавних і громадянських конфліктів, надзвичайні ситуації різної генези, демонструють, що беззастережна абсолютизація прав і свобод людини не відповідає природним і законним інтересам державного розвитку. У контексті зазначеного одним з центральних завдань сьогодення, визнаним міжнародною спільнотою, є визначення меж можливого обґрунтованого впливу держави на особу (встановлення умов, підстав і критеріїв правомірних обмежень її прав під час надзвичайних ситуацій), оскільки «права і свободи людини у будь-якій демократичній, правовій державі складають найважливіший соціальний і політичний інститут, який об'єктивно є виміром досягнень суспільства, показником його зрілості, цивілізованості [5, с. 3].

А.М. Денисова визначає ознаки правових обмежень як одного із засобів правового впливу на поведінку суб'єктів права: 1) вони пов'язані з негативними умовами здійснення власних інтересів суб'єкта, через спрямування їх на утримання та одночасно на задоволення інтересів протилежної сторони і суспільних інтересів в охороні та захисті; 2) спрямовані на отримання протиправної поведінки і встановлення чітких меж дозволеного; 3) надають інформацію про зменшення обсягу можливостей, свободи, а отже, і прав особистості, які досягаються за допомогою обов'язків, заборон, покарань і т. ін.; 4) мають характер погроз позбавлення певних цінностей; 5) встановлюються нормативно-правовими актами; 6) містять інформацію про негативну правову реакцію у разі

протиправної поведінки суб'єкта права; 7) являють собою засіб формування правової мотивації суб'єктів щодо їх відношення до правового впливу та їх поведінки; 8) основним призначенням є зменшення негативної активності суб'єкта в сфері права та в процесі правового впливу; 9) спрямовані на охорону, гарантування та захист суспільних інтересів, оскільки виконують функцію охорони суспільних відносин загалом, тобто забезпечують стабільність правового впливу; 10) метою правових обмежень є зменшення негативних проявів суспільних інтересів та збереження можливості використання суб'єктивного права у правовому полі, що обумовлює охоронний характер правового впливу [39, с. 52].

На нашу думку, потрібно погодитися з тезою про те, що законне обмеження прав людини має відповідати наступним вимогам: законодавча регламентація; обмеженість кола осіб, які можуть його застосовувати і щодо яких можуть застосовуватися такі правообмеження; тимчасовий характер; винятковість; альтернативність.

Законність і обґрунтованість обмеження прав людини означає обов'язок застосовувати правообмеження до людини тільки при наявності достатніх підстав, зазначених у законі. Альтернативність передбачає необхідність застосування тільки тієї міри обмеження, яка найменше впливає на правове становище людини, має для неї мінімальні негативні наслідки. Тимчасовий характер означає необхідність встановлення конкретного терміну при застосуванні процесуального засобу обмеження права людини, зокрема при застосуванні заходів процесуального примусу.

Винятковість означає, що обмеження прав людини допускається тільки в тому випадку, коли досягти призначення кримінального судочинства іншими засобами неможливо. У кримінальному судочинстві дана вимога має реалізуватися протягом усього розслідування у кримінальній справі. Наприклад, взяття під варту повинно здійснюватися тільки в тому випадку, якщо не представляється можливим застосування іншого запобіжного заходу; при обранні запобіжного заходу щодо неповнолітнього

підозрюваного, обвинуваченого завжди повинна бути розглянута можливість передання його під нагляд і т. ін. [98, с. 114].

Відтак, умовами правомірності обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження можна визначити: застосування обмеження уповноваженим суб'єктом під час здійснення процесуальних повноважень і в межах нормативного регулювання щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження; наявність підстав, визначених КПК України для застосування такого заходу, обґрунтованість його застосування [111, с. 90–94]. Це узгоджується з науковим підходом згідно з яким: «межі обмеження прав з точки зору їх примусового характеру можуть виражатися в наступному: обмеження прав і свобод людини тільки відповідно до норм закону; неприпустимість обмеження прав і свобод людини, що необґрунтовано обставинами справи; неприпустимість порушення охоронюваних законом інтересів інших осіб; дотримання балансу охоронюваних законом інтересів особистості, суспільства і держави при застосуванні заходів процесуального примусу» [204, с. 244–246].

Як зазначає А.О. Побережник, обмеження права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні складається з таких етапів: 1) подання клопотання слідчого, прокурора про застосування певного заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність; 2) розгляд клопотання слідчого, прокурора про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність; 3) постановлення ухвали слідчого судді, суду про застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який пов'язаний з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні; 4) звернення ухвали до виконання; 5) вжиття необхідних додаткових заходів, які впливають із суті обраного заходу забезпечення кримінального провадження [131, с. 125–126].

Наведене відображає процесуальний порядок застосування більшості заходів забезпечення кримінального провадження та узгоджується з положенням про те, що застосування запобіжного заходу «взяття під варту» охоплює: внесення слідчому судді, суду клопотання про обрання запобіжного заходу; прийняття рішення про обрання запобіжного заходу та його оформлення; доведення рішення до відповідних осіб і складання необхідних документів; вжиття необхідних додаткових заходів, що впливають із суті обраного запобіжного заходу [114, с. 182].

Тут потрібно звернутися також до проблеми, яка широко обговорюється у фахових колах і не має однозначного вирішення.

Відповідно до Постанови ВРУ «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» Україна відступає від окремих зобов'язань, передбачених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якими передбачено право на свободу і особисту недоторканість. Такий відступ також стосується положень, визначених п. 3 ст. 2, ст. ст. 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. ст. 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на період до повного припинення збройної агресії Російської Федерації, а саме до моменту виведення усіх незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, російських окупаційних військ, їх військової техніки з території України, відновлення повного контролю України за державним кордоном України, відновлення конституційного ладу та порядку на окупованій території України [142].

У цьому документі із посиланням на інші нормативні акти зазначається про такі заходи:

12 серпня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години». Відповідно до цього Закону в районі проведення довготривалої антитерористичної операції, як виняток, може здійснюватися 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. Застосування норм цього Закону зумовлює необхідність певного відступу України від зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, ст. ст. 9 та 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. ст. 5, 6 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

12 серпня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції». Відповідно до цього Закону на час проведення антитерористичної операції вводиться особливий режим досудового розслідування, відповідно до якого повноваження слідчих суддів, визначені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, тимчасово передаються відповідним прокурорам, які набувають додаткових процесуальних прав. Особливий режим досудового розслідування діє виключно у районі проведення антитерористичної операції та за умови неможливості слідчого судді виконувати повноваження, визначені чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Застосування норм цього Закону зумовлює необхідність певного відступу від зобов'язань України за п. 3 ст. 2, ст. ст. 9, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. ст. 5, 6, 8 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

12 серпня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з

проведенням антитерористичної операції». Відповідно до цього Закону на час проведення антитерористичної операції була змінена територіальна підсудність судових справ, підсудних судам, розташованим у районі проведення антитерористичної операції, та підслідність кримінальних правопорушень, вчинених у районі проведення антитерористичної операції, у разі неможливості здійснювати досудове розслідування. Застосування норм цього Закону зумовлює необхідність певного відступу від зобов'язань України за ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

3 лютого 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про військово-цивільні адміністрації». Відповідно до цього Закону були утворені військово-цивільні адміністрації як тимчасові державні органи, які діють на території Донецької та Луганської областей у складі Антитерористичного центру при Службі безпеки України і призначені для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення безпеки і нормалізації життєдіяльності населення, правопорядку, участі у протидії диверсійним проявам і терористичним актам, недопущення гуманітарної катастрофи в районі проведення антитерористичної операції. Зазначений Закон надає військово-цивільним адміністраціям повноваження, зокрема, встановлювати обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів; тимчасово обмежувати або забороняти рух транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості; організовувати перевірку 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. Застосування норм цього Закону зумовлює необхідність певного відступу від зобов'язань України за ст. ст. 9, 12 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. ст. 5 та 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 2

Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [142].

Таким чином, Україна запровадила низку заходів і механізмів, реалізація яких у розумінні міжнародних стандартів пов'язана з обмеженням права на свободу і особисту недоторканість, а саме: щодо терміна затримання (осіб, причетних до терористичної діяльності), передання повноважень слідчих суддів прокурорам, зміна територіальної підсудності судових справ і підслідності кримінальних правопорушень, заходів і дій військово-цивільних адміністрацій. Такі обмеження зумовлені специфічними умовами соціально-політичної та воєнної ситуації в Україні, що стосується тимчасової окупації частини території та неможливості виконання повноважень органами державної влади на таких територіях, а отже, і забезпечення дотримання згаданих та інших прав, що гарантовані державою.

Ця позиція була неоднаково сприйнята у фаховому середовищі, супроводжувалась критичними коментарями у засобах масової інформації.

Громадська організація «Інститут правової політики та соціального захисту» звернулася до суду із позовом до ВРУ про визнання незаконною постанови, визнання протиправними дій та зобов'язання вчинити певні дії. Це судове рішення являє інтерес з точки зору аргументів сторін і мотивації суду, посилянь суду на практику ЄСПЛ.

В обґрунтування позовних вимог позивачі зазначили, що, прийнявши оскаржувану Постанову, Верховна Рада України відмовилася дотримуватися прав і свобод громадян, які гарантовані ст. ст. 2, 9, 12, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст. ст. 5, 6, 8, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. ст. 2, 4, 8, 14–17, 23, 30, 31 Європейської соціальної хартії (переглянутої), чим порушила їхні права, свободи та інтереси.

Верховна Рада України незаконно послалася на ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки згадана стаття передбачає, що тільки під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка

загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів щодо відступу від зобов'язань, але Україною не було оголошено війну жодній країні та не введено надзвичайного стану в країні.

У письмовому запереченні проти позову представник Верховної Ради України просить відмовити у задоволенні позову, зазначивши, що, приймаючи Постанову № 462-VIII, Верховна Рада України скористалася законним правом на відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (дерогація), передбачене ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що не може розцінюватись як порушення прав, свобод та інтересів позивачів.

Суд зазначає, що прийняття низки актів (Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей»; Постанови Верховної Ради України «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, Національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором» від 27 січня 2015 р. № 129-VIII; «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування» від 17 березня 2015 р. № 252-VIII; «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» від 17 березня 2015 р. № 254-VIII; Про Заяву Верховної Ради України Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» від 21 квітня 2015 р. № 337-VIII) «свідчить про те, що в Україні склалася надзвичайна ситуація, яка становить суспільну небезпеку, та загрожує життю нації.

Суд звертається до практики ЄСПЛ: При розгляді справ щодо дотримання державами-відповідачами ст. 15 Конвенції про захист прав

людини і основоположних свобод (право на відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації), Європейським судом з прав людини були прийняті не однакові за змістом рішення.

Такими, що виправдовують твердження деяких країн щодо наявності іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, є такі Рішення Європейського суду з прав людини:

у справі *Lawless v. Ireland* від 1 липня 1961 р. (справа «Лоулеса проти Ірландії») Європейський суд з прав людини зазначив, що, в загальному контексті ст. 15 Конвенції природне і звичайне значення слів «інша суспільна небезпека, яка загрожує життю нації» є досить чітким: «виняткова ситуація кризи або небезпеки, яка впливає на все населення і становить загрозу для організованого життя спільноти, з якої складається держава» (п. 28 рішення). Продовжуючи розгляд фактів і обставин, які змусили уряд Ірландії зробити їх оголошення 5 липня 1957 р., запроваджуючи особливі повноваження, пов'язані з цією концепцією, Суд дійшов висновку, що це насправді так. Існування «суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації», було встановлено урядом Ірландії від цілої низки чинників, а саме: наявність на території Республіки Ірландії секретної армії, яка займається неконституційною діяльністю та застосовує насильство для досягнення своїх цілей; той факт, що ця армія також працює за межами держави, таким чином, ставлячи під серйозну загрозу відносини Ірландії зі своїм сусідом; стійке і тривожне зростання терористичної діяльності з осені 1956 р. і впродовж першої половини 1957 р. За цих обставин, Суд виправдав уряд Ірландії, стверджуючи, що Ірландія знаходилась в суспільній небезпеці, яка загрозувала життю нації, і таким чином їй було надане право, відповідно до положень ст. 15 § 1 Конвенції, для яких були створені ці положення, вжити заходів по відступу від своїх зобов'язань відповідно до Конвенції;

у справі *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* від 26 травня 1993 р. (справа «Бранніган і Макбрайд проти Сполученого Королівства») Європейський суд з прав людини визнав, що не може бути сумнівів в

існуванні суспільної небезпеки, що загрожувала життю нації. Дійсно, існувала ситуація надзвичайного стану і дії Сполученого Королівства не перевищували межі необхідності й пропорційності, відтак не було порушення ст. 5 Конвенції;

у справі *A. and Others v. the United Kingdom* від 19 лютого 2009 р. (справа «А. та інших проти Сполученого Королівства») Європейський суд з прав людини визнав, що мала місце суспільна небезпека, яка загрожувала життю нації. Національним судам держсекретар надав докази існування загрози серйозних терактів, запланованих проти Сполученого Королівства. Додаткові нерозголошені докази були надані до SIAC (Міжнародного Арбітражного Суду Сінгапуру). Всі національні судді, за винятком одного, визнали наявність дійсної небезпеки. Хоча ніякого нападу Аль-Каїда не відбулося в Сполученому Королівстві в той час, коли був прийнятий відступ від зобов'язань, Суд не вважає, що національні органи влади можуть піддаватися критиці через тривогу неминучого нападу. Держава не повинна очікувати, коли трапиться катастрофа, а боротися до прийняття таких заходів. Національна влада користується широкою свободою при оцінюванні загрози, відповідно до інформації, що знаходиться в її розпорядженні.

Таким чином, колегія суддів вважає, що тільки Європейський суд з прав людини, розглядаючи конкретні скарги до держави-відповідача – України, може надати оцінку та певні висновки щодо дотримання державою ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також необхідності вжиття тих чи інших заходів в умовах, що існують на тимчасово окупованих територіях України та в районах проведення АТО.

З огляду на викладене колегія суддів дійшла висновку про те, що дії при прийнятті Постанови № 462-VIII та Заяви про відступ Верховною Радою України вчинені, а акти прийняті на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [134].

До цього часу ЄСПЛ не розглядав скарг щодо порушення Україною ст. 15 ЄКПЛ, проте предметом розгляду були інші питання, що становлять

інтерес у відповідному контексті. Наприклад, справа «Цезар та інші проти України», у якій ЄСПЛ констатує, що Україна вжила всіх можливих заходів щодо забезпечення роботи судів, а отже, доступу до правосуддя.

Хоча це рішення не має прямого стосунку до питання, що досліджується, проте має значення у контексті визначення правомірних випадків обмеження прав людини, меж такого обмеження та заходів щодо відновлення порушеного права.

За результатами узагальнення наукових підходів, правових позицій ЄСПЛ та національної правозастосовної практики, ми дійшли висновку, що обмеження права свободу і особисту недоторканість має відповідати критеріям пропорційності, суспільної необхідності, мати легітимну мету та забезпечуватись легітимними засобами.

Тут доречно також звернутися до правової позиції ЄСПЛ щодо сфери дії ст. 18 ЄКПЛ.

У справі «Корбан проти України» ЄСПЛ зазначає, що ст. 18 Конвенції слугує не лише для пояснення обсягу обмежень (як, наприклад, друге речення ст. 5 § 1 та другі пункти ст. ст. 8–11, які дозволяють обмеження цих прав і свобод). Вона також забороняє Високим Договірним Сторонам обмежувати права та свободи, закріплені у Конвенції, з метою, не наведеною у самій Конвенції, і в цій мірі є автономною.

Право на свободу іноді обмежується лише з метою, не передбаченою Конвенцією. Але обмеження може також бути застосованим з прихованим мотивом і метою, передбаченою Конвенцією; інакше кажучи, воно переслідує багато цілей. Питання в таких ситуаціях полягає в тому, чи призначена мета викреслює приховану мету, чи сама присутність прихованої мети суперечить ст. 18, або чи існує посередницька відповідь.

Наявна значна різниця між справами, в яких призначена мета дійсно була метою влади, хоча органи влади також бажали отримати якусь іншу перевагу, та справами, в яких призначена мета була присутньою, але в дійсності була лише прикриттям, яке дозволяло органам влади досягти іншої

мети, яка була головною метою їх зусиль. Думка про те, що існування будь-якої іншої мети суперечитиме ст. 18, не віддасть належне цій принциповій різниці, і не відповідатиме цілям ст. 18, яка полягає у забороні зловживання владою. В дійсності, це може означати, що кожного разу, коли Суд виключає мету або підстави, заявлені Урядом відповідно до матеріальних положень Конвенції, він повинен визнати порушення ст. 18, оскільки твердження Уряду будуть доказом того, що органи влади переслідували не лише мету, яку Суд визнав законною, але й іншу.

За цих же підстав висновок про те, що обмеження переслідує мету, призначену Конвенцією, не обов'язково виключає порушення ст. 18. Дійсно, прийняття зворотного рішення позбавить це положення його автономного характеру.

Тому Суд вважає, що обмеження може відповідати матеріальним положенням Конвенції, які його ухвалюють, оскільки воно переслідує мету, дозволена цим положенням, але воно усе ще може порушувати ст. 18, оскільки воно переважно здійснювалося з іншою метою, не призначеною Конвенцією; інакше кажучи, якщо ця інша мета була переважною. Однак, якщо призначена мета була головною, обмеження не буде суперечити ст. 18, навіть якщо воно також переслідуватиме іншу мету [152].

Обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження нерозривно пов'язане з питаннями застосування кримінального процесуального примусу. Різноманітні проблеми заходів забезпечення кримінального провадження – одна з найбільш «популярних» тем для наукових досліджень, що зумовлено широтою та актуальністю проблематики. Так, предметом досліджень були питання, що становлять інтерес в контексті цієї роботи, а саме щодо співвідношення кримінального процесуального примусу та заходів забезпечення кримінального провадження, їх класифікації за критерієм застосування примусу та ін.

Під заходами забезпечення кримінального провадження прийнято розуміти передбачені КПК України заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, з метою запобігання й подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [75, с. 367].

В.І. Фаринник заходи забезпечення кримінального провадження визначає як передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами, у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів, досягнення завдань кримінального судочинства та дієвості провадження [192, с. 136].

Кримінальний процесуальний кодекс України визначає види заходів забезпечення кримінального провадження, їх мету, загальні правила, підстави їх застосування.

Так, до системи заходів забезпечення кримінального провадження належать:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід;
- 2) накладення грошового стягнення;
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;
- 4) відсторонення від посади;
- 4<sup>1</sup>) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя;
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів;
- 6) тимчасове вилучення майна;
- 7) арешт майна;
- 8) затримання особи;
- 9) запобіжні заходи.

Мету застосування заходів забезпечення кримінального провадження законодавець формулює як «досягнення дієвості цього провадження» (ч. 1 ст. 131 КПК України), не розкриваючи змісту поняття «дієвість» або його ознак. Убачається, що дієвість тут означає виконання завдань кримінального провадження, серед яких, зокрема, недопущення необґрунтованого примусу.

Загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачають обов'язковість судового контролю (крім випадків, передбачених КПК України); порядок подання клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження; перелік обставин, які зобов'язані довести слідчий, прокурор; обов'язок слідчого судді, суду врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні; обов'язок сторін подати докази обставин, на які вони посилаються; вимога подання витягу з ЄРДР (ст. 132 КПК України).

Отже, у загальних положеннях застосування заходів забезпечення кримінального провадження безпосередньо визначено вимоги, що стосуються недопущення необґрунтованого та/або надмірного втручання (обмеження) прав людини, а саме: доведення того, що потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 132 КПК України) та обов'язок слідчого судді, суду врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 132 КПК України).

У нормах, що визначають підстави і порядок застосування кожного із засобів забезпечення кримінального провадження, також містяться положення, що спонукають правозастосовувача враховувати та

дотримуватись вимоги щодо забезпечення різних аспектів права на свободу і особисту недоторканість.

Так, у ч. 3 ст. 140 КПК України визначено обмеження застосування приводу не тільки щодо кола учасників кримінального провадження, а й конкретизовано такі обмеження для певних категорій свідків: привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, осіб з інвалідністю першої або другої груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю.

У ч. 3 ст. 143 КПК України передбачено, що застосування заходів фізичного впливу не повинно перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу, більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику.

Обов'язок слідчого судді при вирішенні питання про арешт майна враховувати наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб (п. 6 ч. 2 ст. 173 КПК України). Такі наслідки арешту майна мають самостійне значення і можуть стосуватися не тільки обмеження майнових прав, але й права на свободу і особисту недоторканість, законодавець розмежовує їх із розумністю та співрозмірністю обмеження права власності завданням кримінального провадження (п. 5 ч. 2 ст. 173 КПК України). У ч. 4 ст. 173 КПК України зазначено, що у разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб.

Частина 3 ст. 176 КПК України передбачає, що слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не

доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених ч. 1 ст. 176 КПК України, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою.

Зі змісту законодавчого регулювання заходів забезпечення кримінального провадження вбачається, що в його основу закладено сутнісні ознаки засади дотримання права на свободу і особисту недоторканість, адже КПК України, крім їх нормативного визначення, передбачає підстави для їх застосування, порядок дій уповноважених органів та засоби захисту прав осіб щодо яких ці заходи застосовуються. Кожен із заходів забезпечення кримінального провадження різною мірою обмежує право на свободу і особисту недоторканість, що має значення при його виборі з урахуванням зазначених обставин.

Системний аналіз нормативних положень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження з позицій характеру і змісту правообмеження дозволив визначити класифікацію таких обмежень: загальні (незалежно від виду заходу забезпечення кримінального провадження для будь-якого суб'єкта) – підкоряються законним вимогам уповноваженого органу; спеціальні – визначені для певного виду заходу забезпечення кримінального провадження; додаткові – передбачені ч. 6 ст. 194 КПК України.

Заходи забезпечення кримінального провадження відрізняються за характером і змістом примусу, його обсягом та умовами застосування, а забезпечення права на свободу і особисту недоторканість не залежить від виду заходу забезпечення кримінального провадження та однаково поширюється кожен з них, забезпечення права не пов'язане з характером і змістом примусу, цей зв'язок стосується меж (ступеню) обмеження права. Таким чином, будь-який захід забезпечення кримінального провадження має

застосовуватись із забезпеченням права на свободу і особисту недоторканість, а його вибір залежить від конкретних умов і правових вимог його застосування. Іншими словами, забезпечення права на свободу і особисту недоторканість – це стала, незмінна складова, а вибір може бути здійснено лише щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження, який тією чи іншою мірою це право обмежує.

Відповідно до усталеної позиції ознакою заходів забезпечення кримінального провадження визначають їх примусовий характер, що має безпосередній зв'язок із забезпеченням права на свободу і особисту недоторканість.

Примус у кримінальному процесі – завжди головна тема в науці кримінального процесу, вона тісно пов'язана з низкою інших тем. Примус як реальне правове явище має вплив на доктринальні підходи до визначення форми кримінального процесу, способів його здійснення та забезпечення, практика реалізації примусових заходів свідчить про ступінь дотримання прав і свобод людини у державі [6, с. 215].

Державно-правовий примус і примус у кримінальному процесі, як його галузевий різновид, визначають подібно:

державний примус у правовій державі з позиції принципу верховенства права та прав і свобод людини доцільно визначити як сукупність заходів владного зовнішнього впливу, що їх здійснюють від імені держави, спрямованих на примушування суб'єктів права до певної поведінки. Державний примус становить правові відносини, що характеризуються асиметричним положенням представника компетентного державного органу, котрий здійснює примус, та особи, яку примушують. Державний примус у правовій державі виправданий, якщо його здійснюють з метою захисту прав людини, що дає змогу забезпечити загальне благо. Державний примус у правовій державі має бути відповідним, обґрунтованим і нормативним; здійснюватися на підставі якісних нормативно-правових актів; не принижувати гідність людини [125, с. 10];

метод кримінально-процесуальної діяльності, який полягає у формуючому, нормативно закріпленому впливі визначених державних органів і посадових осіб на правосвідомість суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності незалежно від його волі, бажання, що передбачає для примушуваного загрозу чи дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру з метою забезпечення його належної поведінки і, як наслідок, виконання завдань кримінального судочинства [11, с. 9];

кримінальний процесуальний примус – це метод державного впливу, що виявляється в правових обмеженнях особистісного, майнового та організаційного характеру учасників кримінальної процесуальної діяльності [54, с. 18];

передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовують у сфері кримінального судочинства уповноважені на те посадові особи і державні органи за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, стосовно обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їх неправомірних дій з метою успішного розслідування та виконання завдань кримінального судочинства [171, с. 45–47];

державний примус можна визначити як метод впливу держави на свідомість і поведінку осіб, на особу та майно суб'єктів правових відносин з метою забезпечення належної реалізації права, запобігання правопорушенням, покарання та виправлення правопорушників, поновлення порушених прав, що його застосовують державні органи відповідно до їхньої компетенції незалежно від волі та бажання юридично зобов'язаних суб'єктів [155, с. 37];

заснований на законодавстві та здійснюваний державою в особі уповноважених органів і посадових осіб вплив психологічного, дослідницько-медичного, майнового характеру на особу, щодо якої застосовується примус. Державно-правовий примус полягає в установленні

правообмежень у сфері трудової, службової діяльності, обмеження свободи пересування стосовно фізичних, посадових та юридичних осіб з метою захисту осіб та організацій, потерпілих від злочинів, а також захисту особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод за умови відсутності значущості для особи, що здійснює примус, реакції особи, щодо якої застосовується примус [127, с. 17–18];

сукупність заходів державно-владного характеру, що завдають істотного, тимчасового обмеження прав і законних інтересів обвинуваченого, підозрюваного та інших учасників кримінального судочинства шляхом фізичної, психічної і моральної дії на них за наявності фактичних даних, що вказують на необхідність вживання цих заходів, на підставі винесеного компетентними посадовими особами рішення, з метою запобігання і припинення кримінально-процесуальних порушень, відновлення процесуальних правовідносин у сфері судочинства для досягнення його завдань [99, с. 137];

нормативно закріплений вплив держави на суб'єктів суспільного життя з метою забезпечення їх належної поведінки, який у вигляді встановлених законом правообмежень здійснюється компетентними органами під час правозастосовної діяльності [156, с. 9];

передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні заходи примусового характеру, що застосовують у суворо встановленому законом порядку органи дізнання (інколи особа, яка проводить дізнання), слідчий, прокурор, суд чи суддя щодо обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідків та деяких інших осіб для усунення наявних і можливих перешкод, які виникають у процесі розслідування та вирішення кримінальних справ, з метою забезпечення успішного виконання завдань кримінального судочинства [67, с. 20];

метод впливу держави на свідомість і поведінку, на особу і майно суб'єктів правових відносин, який застосовується державними органами відповідно до їхньої компетенції незалежно від волі та бажання юридично

зобов'язаних суб'єктів з метою забезпечення належної реалізації права попередження правопорушень, покарання та виправлення правопорушників, поновлення порушених прав [200, с. 12].

Ці та інші визначення розкривають мету та зміст примусу з урахуванням різних характеристик та у різному обсязі, проте, незважаючи на певні відмінності у формулюваннях, більшість науковців широко тлумачать це поняття як вплив на різні сфери фізичного і психічного життя людини, що узгоджується із визначеним поняттям й сутністю права на свободу і особисту недоторканість.

Ознаками заходів забезпечення кримінального провадження як одного з видів заходів державного примусу Т.П. Яцик і С.Л. Болахівська визначають: 1) винятковий характер; 2) застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами завдання кримінального провадження досягнути неможливо; 3) мають примусовий характер, який залежить не від порядку їхньої реалізації, а від самої законодавчої моделі, що передбачає можливість застосування примусу; 4) мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законом; 5) підстави, умови, межі й порядок їхнього застосування детально регламентовані законом; 6) спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечити належний порядок провадження, його дієвість; 7) оскільки процесуальний примус є різновидом державного примусу, специфічним суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють провадження [205, с. 206–207].

Переважно заходи забезпечення кримінального провадження та заходи кримінального процесуального примусу ототожнюють (але не завжди, наприклад, Л.М. Лобойко і О.А. Банчук вважають, що примус є там, де є застосування фізичної сили, тобто «заходами примусу доцільно визнавати лише привід, затримання особи, вилучення майна чи документів, під час яких застосовується фізична сила [88, с. 133]).

Ми поділяємо першу (поширену) точку зору і вважаємо також, що примус можливий і під час реалізації інших дій і заходів, тому його тлумачення не можна обмежувати лише застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження.

О. Г. Шило зазначає, що ці заходи мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав і свобод, що пов'язане із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом [74, с. 256].

Заходи забезпечення кримінального провадження завжди пов'язані із застосуванням примусу у кримінальному процесі. Саме примус є запорукою того, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження досягне мети – дієвості (ефективності) провадження [73, с. 118–119].

Ми підтримуємо такий підхід і примусовий характер заходів забезпечення кримінального провадження крізь призму права на свободу та особисту недоторканість розуміємо також як незалежний від поведінки і ставлення особи обмежувальний (як фізичний, так і психічний, моральний) вплив на це право. Убачається також, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження створює певну процесуальну ситуацію, яка передбачає спосіб поведінки її учасників і за інших обставин (відсутність такої ситуації, відсутність обов'язку і засобів реагування на його невиконання) суб'єкт, який навіть добровільно виконує певні процесуальні обов'язки, не обрав би такий спосіб поведінки, тобто навіть не діючи всупереч, утримався б цих дій [108, с. 181–186].

У контексті предмета дослідження ми звертаємось також до класифікацій заходів кримінально-процесуального примусу та заходів забезпечення кримінального провадження зокрема, ставлячи за мету розкрити різні аспекти забезпечення права на свободу і особисту недоторканість при їх застосуванні.

О.В. Верхогляд-Герасименко заходи кримінально-процесуального примусу розподіляє за групами:

1. Передбачені кримінально-процесуальним законом заходи примусового характеру, які застосовуються уповноваженими на те державними органами та посадовими особами за наявності передбачених законом підстав і в установленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого та інших учасників кримінального процесу, що спрямовані на припинення й запобігання з боку останніх неправомірним діям, які перешкоджають належному здійсненню досудового розслідування, розгляду, вирішенню кримінальної справи в суді та виконанню вироку.

2. Заходи державного примусу запобіжного характеру, які, не будучи покаранням, застосовуються органами прокуратури, слідства й суду для здійснення завдань правосуддя лише у випадку дійсної необхідності до обвинуваченого, свідка, експерта, понятого, перекладача та інших осіб у суворій відповідності із кримінально-процесуальним законом і з урахуванням прав і законних інтересів цих осіб.

3. Передбачені кримінально-процесуальним правом дії та рішення органів, які ведуть провадження по справі, що обмежують права учасників процесу поза їх волею.

4. Передбачені кримінально-процесуальним законом заходи примусового характеру, які застосовуються компетентними особами та органами за наявності підстав і в порядку, передбачених законом, з метою подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального судочинства, та забезпечення виконання рішень органів досудового розслідування й суду [19, с. 21–22].

О.В. Фірман пропонує наступну класифікацію заходів забезпечення кримінального провадження. За змістом:

1) припиняючі – їх застосування є наслідком порушення норм кримінально-процесуального права, які, своєю чергою, поділяються на

каральні (накладення грошового стягнення, звернення в дохід держави застави) та відновлювальні (привід, обрання суворішого запобіжного заходу);

2) попереджувальні – пов’язані із запобіганням можливого в майбутньому порушення або можливої втрати доказової інформації (тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи).

За метою застосування:

1) заходи, що забезпечують участь і належну поведінку осіб у кримінальному провадженні (виклики, привід накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, затримання особи, запобіжні заходи);

2) заходи, що забезпечують виявлення, вилучення та дослідження доказів, цивільний позов і можливу конфіскацію майна (тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна).

За суб’єктами застосування:

1) заходи, що можуть застосовуватися лише за рішенням слідчого судді, суду (судовий виклик, привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи);

2) заходи, що можуть застосовуватись слідчим, прокурором (виклик, тимчасове вилучення майна, затримання особи);

3) заходи, що можуть застосовуватись іншими особами (тимчасове вилучення майна, затримання особи).

За можливістю продовження строку їх дії:

1) заходи, строк дії яких може бути продовжений (тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, запобіжні заходи);

2) заходи, строк дії яких не може бути продовжений (виклики, привід, накладення грошового стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи).

За можливістю оскарження рішення про їх застосування:

1) заходи, рішення про застосування яких не підлягає оскарженню (виклики, привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, тимчасове вилучення майна);

2) заходи, рішення про застосування яких підлягає оскарженню (відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи) [195, с. 236–237].

В.В. Фаринник пропонує класифікувати заходи забезпечення кримінального провадження за різними критеріями, зокрема:

1) за метою застосування:

– заходи, що забезпечують належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні та виконання ними процесуальних обов'язків (запобіжні заходи). Ці заходи пов'язані з суттєвим обмеженням прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, мають специфічну мету та особливий порядок застосування;

– заходи, що забезпечують отримання та збирання доказів (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів тощо). На відміну від запобіжних, завдання цих заходів полягає у забезпеченні слідчому та суду можливості виявити, вилучити та дослідити докази;

– заходи, що спрямовані на забезпечення законного порядку під час провадження (привід, накладення грошового стягнення, відсторонення від посади);

– заходи по забезпеченню цивільного позову та можливої конфіскації майна (тимчасове вилучення майна, арешт майна тощо);

2) за терміном дії:

- заходи, що тривають протягом чітко визначеного періоду часу (запобіжні заходи, відсторонення від посади, арешт майна тощо);

- заходи, термін дії яких не визначено (привід тощо);

3) за підставами застосування:

- заходи, що застосовуються у зв'язку з невиконанням (або можливим невиконанням) процесуальних обов'язків (накладення грошового стягнення, привід, запобіжні заходи тощо);

- заходи, які застосовуються незалежно від процесуального правопорушення (тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна);

4) за режимом обмеження прав і свобод людини:

- заходи, що пов'язані з тимчасовою ізоляцією особи (тримання під вартою, домашній арешт, затримання особи);

- заходи, які не пов'язані з тимчасовою ізоляцією особи (накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, особисте зобов'язання, особиста порука, застава тощо) [192, с. 135–137] за критерієм обмеження прав і свобод учасників кримінального провадження, як, наприклад,

- ізоляційні запобіжні заходи – тримання під вартою, затримання, домашній арешт. Ці заходи фізично обмежують особисту свободу підозрюваного, обвинуваченого, ізолюючи його від суспільства. Характер правообмежень у даному випадку обумовлює необхідність встановлення строку дії цих заходів;

- неізоляційні психолого-примусові запобіжні заходи, пов'язані із застосуванням щодо підозрюваного, обвинуваченого психічного впливу, який полягає у покладенні певних обов'язків, пов'язаних із забезпеченням їх належної поведінки і можливості застосування більш суворих запобіжних заходів у випадку їх невиконання. До цієї групи належать усі інші запобіжні заходи, зокрема особисте зобов'язання, особиста порука, застава [75, с. 170].

С.М. Смоков пропонує класифікацію заходів забезпечення кримінального провадження за критерієм обмеження конституційних прав громадян: 1) заходи, які обмежують суспільне і приватне життя громадян (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, привід, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів; 2) заходи, які обмежують майнові права громадян (накладення грошового стягнення, тимчасове вилучення майна, арешт майна); 3) заходи, які обмежують свободу пересування громадян (особисте зобов'язання, домашній арешт, особиста порука, застава); 4) заходи, які обмежують особисту свободу громадян (затримання та тримання під вартою) [171].

Отже, науковці пропонують різні класифікації заходів забезпечення кримінального провадження, що розкривають їх важливі ознаки, умови застосування та інші обставини.

Серед різноманітних класифікацій заходів забезпечення кримінального провадження не пропонується класифікації за критерієм обмеження права на свободу і особисту недоторканість. Спроба розробити таку класифікацію призвела до висновку, що в її основі може бути тільки ступінь обмеження права на свободу і особисту недоторканість (ми не брали до уваги інші критерії, які не мають значення в досліджуваному контексті: суб'єкти, мета та ін.), а всі, без винятку, заходи забезпечення кримінального провадження є обмеженням права на свободу і особисту недоторканість.

Убачається, що поряд із проблемами теоретичного характеру щодо поняття, змісту, класифікації, нормативного регулювання та практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження існує також не менш важлива та нерозривно пов'язана з ними науково-практична проблема дотримання прав і свобод людини, зокрема, права на свободу і особисту недоторканість під час їх застосування.

Забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження здійснюється

за допомогою комплексу засобів: законодавча регламентація; обґрунтованість обрання заходу забезпечення кримінального провадження (що включає обґрунтування вибору конкретного заходу, необхідність його застосування та існування умов, що забезпечують можливість його застосування); засоби захисту права на свободу і особисту недоторканість.

Що стосується меж обмеження права на свободу і особисту недоторканість, то у кожному випадку потрібно виходити з оцінки об'єктивних обставин провадження і характеристики особи щодо якої може бути застосовано захід забезпечення кримінального провадження: зв'язок обставин кримінального правопорушення та необхідності застосування заходу забезпечення кримінального провадження, обрання саме такого заходу, досягнення справедливого балансу публічних і приватних інтересів. Загальні вимоги щодо меж обмеження права на свободу і особисту недоторканість полягають у пропорційності, суспільній необхідності й відповідності легітимній меті та мають забезпечуватись легітимними засобами [108, с. 181–186].

## **2.2 Обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні запобіжних заходів**

Запобіжні заходи у системі заходів забезпечення кримінального провадження законодавець виокремлює шляхом визначення їх у Главі 18 КПК України.

До них належать 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою.

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи, яке застосовується з підстав і в порядку, визначеному КПК України.

В. Я. Горбачевський визначає запобіжні заходи як заходи кримінального процесуального примусу попереджувального характеру,

пов'язані з позбавленням або обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого, що за наявності підстав та у порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження уповноваженими на те органами та посадовими особами, слідчим суддею, судом відносно підозрюваного, обвинуваченого, з метою запобігти їх спробам ухилитися від слідства і суду, перешкоджання встановленню істини, продовження злочинної діяльності, дотримання належної процесуальної поведінки, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень. Запобіжним заходам властиві такі специфічні ознаки: 1) вони мають особистий характер, оскільки обмежують особисті права суб'єктів кримінального процесу; 2) можуть бути застосовані лише до певних суб'єктів кримінального процесу, а саме підозрюваного і обвинуваченого; 3) характеризуються специфічними підставами і метою застосування; 4) мають більший, порівняно з іншими заходами, ступінь примусу – обмеження прав [30, с. 216.].

Відповідно до правових позицій ЄСПЛ право на особисту свободу є занадто важливим в демократичному суспільстві, тому людина повинна мати можливість скористатися захистом, передбаченим Конвенцією, навіть якщо вона, можливо, сама дозволила взяти себе під варту, особливо, якщо ця людина не має достатньої дієздатності для того, щоб погодитись або не погодитись із запропонованими діями (Н.Л. проти Сполученого Королівства, § 90; Stanev проти Болгарії, § 119) [40, с. 6].

Обмеження права на свободу й особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів як одного з основних природних прав людини можливе лише за умов об'єктивної наявності передбачених Конвенцією обставин, які, згідно з вимогами ЄСПЛ, не повинні отримувати широкого розуміння і мають тлумачитися вузько, з урахуванням конкретних обставин справи [16, с. 127].

Аналізовані раніше положення щодо змісту права на свободу і особисту недоторканність, механізму його забезпечення, умов правомірного

обмеження під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, поняття та класифікації цих заходів, дозволяють конкретизувати зміст обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів. Мета такого дослідження полягає у формуванні багатоаспектного розуміння права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів, що сприяє глибшому розумінню як цього права, так і особливостей його забезпечення за певних умов, пов'язаних із застосуванням запобіжних заходів.

К.Д. Волков зазначає, що у КПК України визначено сукупність підстав правомірного обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: 1) загальні підстави до обрання запобіжних заходів (ст. ст. 177, 178, 194 КПК України); 2) підстави до обрання конкретних запобіжних заходів (наприклад: підстави до обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою мають відповідати як загальним підставам, так і тим, що конкретизуються у ст. 183 КПК України; також окремо передбачено підстави застосування запобіжних заходів стосовно неповнолітніх (ст. ст. 492, 493 КПК України), щодо особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування (ст. 508 КПК України), під час екстрадиції (ст. ст. 583–585 КПК України); 3) підстави до затримання особи за ухвалою слідчого судді (ст. ст. 187–191 КПК України); 4) підстави до затримання особи без ухвали слідчого судді (ст. ст. 207–208 КПК України) [22, с.83–84].

Особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки. Зміст обов'язків передбачено у ч. 5 ст. 194 КПК України, їх перелік для конкретного випадку визначає ступінь та зміст обмеження права на свободу і особисту недоторканість підозрюваного, обвинуваченого: 1) перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в

якому зареєстрований, проживає чи перебуває без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та / або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю).

За невиконання умов запобіжного заходу можливе збільшення інтенсивності примусу та обмеження права на свободу і особисту недоторканість в результаті застосування іншого запобіжного заходу.

Подібним запобіжним заходом з точки зору обмеження права на свободу і особисту недоторканість є особиста порука, що полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК України і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу. Обмеження права на свободу і особисту недоторканість при його застосуванні пов'язане з морально-примусовим впливом, оскільки підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний виконувати вимоги, визначені уповноваженим суб'єктом, утримується від неналежної поведінки не бажаючи завдати майнових, моральних та інших незручностей і неприємностей поручителю, шкоди його авторитету, крім того, він усвідомлює можливість більшого обмеження права на свободу і особисту недоторканість у випадку застосування більш суворого запобіжного заходу.

Як зазначає Т.Г. Фоміна, особиста порука, як і особисте зобов'язання, належить до тієї категорії запобіжних заходів, у ході яких використовується моральний (психічний) метод впливу на поведінку підозрюваного, обвинуваченого. Однак під час застосування особистої поруки вплив здійснює не лише слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, а й поручитель. Натомість, якщо вплив з боку особи, яка здійснює кримінальне провадження, має державний характер, то з боку поручителя вплив забезпечується силою родинних або дружніх відносин. Тобто міра примусу при застосуванні особистої поруки є більшою, ніж та, яка простежується при обранні особистого зобов'язання, оскільки методи впливу на підозрюваного, обвинуваченого стають більш різноманітними. Водночас характер правообмежень залишається на тому ж рівні, оскільки на особу покладаються такі ж обов'язки (ч. 5 ст. 194 КПК України), як і при особистому зобов'язанні. Та все ж особиста порука, порівняно з особистим зобов'язанням є, хоча й не на багато, але більш суворим запобіжним заходом.

Оскільки підозрюваний, обвинувачений відчуває на собі вплив додаткового суб'єкта – поручителя [196, с. 201].

Законодавець для визначення особи (осіб), які можуть бути поручителями, використовує оцінні поняття «довіра» та «особлива довіра». У контексті досліджуваної проблеми питання, пов'язані з характеристикою особи поручителя, мають особливе значення, оскільки вплив такої особи на підозрюваного, обвинуваченого визначає його поведінку. Тобто обмеження психічної, моральної недоторканості особи виявляється у забезпеченні її належної поведінки за допомогою впливу поручителя.

Міністерство юстиції України надало роз'яснення щодо застосування особистої поруки у кримінальному провадженні зокрема про характеристику поручителя.

Особиста порука основана на довірі до поручителя з боку слідчого судді чи суду, яка ґрунтується на особливих моральних якостях поручителя, його авторитеті.

Кількість поручителів Кодексом не обмежена. У кожному конкретному випадку слідчий суддя чи суд визначає достатню кількість поручителів для забезпечення дотримання запобіжного заходу.

Водночас у Кодексі передбачено можливість обрання одного поручителя, якщо ним є особа, яка заслуговує на «особливу довіру». Така особлива довіра до особи може бути продиктована її соціальним статусом, характером чи родом занять. Наприклад, до осіб, які заслуговують на особливу довіру, можна віднести народних депутатів, депутатів місцевих рад, державних діячів, керівників органів центральної або місцевої влади, осіб, відзначених державними нагородами, громадян, які мають визначні спортивні відзнаки тощо.

Законодавство не обмежує право особи виступити поручителем. Це право гарантоване Кримінальним процесуальним кодексом, незалежно від того, яку посаду займає ця особа. Головне, щоб дана процедура відповідала критеріям, визначеним Кодексом [138].

Як зазначає О.В. Рибалко, обов'язковою вимогою до поручителя є те, щоб це була особа, яка заслуговує на довіру і зможе забезпечити мету особистої поруки. У вирішенні питання про можливість певної особи бути поручителем треба зважати на особисті якості того, хто планує стати поручителем, засоби його впливу на підозрюваного, обвинуваченого, характер взаємовідносин між підозрюваним та особою, яка виявила бажання стати поручителем, здатність потенційного поручителя впливати на поведінку підозрюваного/обвинуваченого [151, с. 245]. А.В. Захарко вважає, що ефективне застосування особистої поруки буде досягнуто за умови, коли поручителі відповідатимуть таким вимогам: поручителями згодні або бажають бути не менше двох осіб, які непричетні до розслідуваного злочину, є законослухняними, повнолітніми, дієздатними і заслуговують довіру слідчого; мають постійне місце проживання і постійний дохід; ознайомлені з суттю обвинувачення або підозри; переконливо обґрунтували свої наміри і свою спроможність здійснити на обвинуваченого достатній виховний вплив,

щоб обвинувачений дотримувався належної поведінки; погоджуються і є платоспроможними понести передбачене в законі грошове стягнення у разі недотримання обвинуваченим належної поведінки [50, с. 316].

Процесуалістами питання формування довіри в уповноваженого суб'єкта переважно розглядалося з позицій вивчення та перевірки інформації про особу поручителя. Вважаємо також доцільним звернутися до деяких питань формування довіри з точки зору інших галузей знань, що, на нашу думку, дозволить різнобічно з'ясувати сутність цього процесу.

Свідомість людини на різних рівнях психічної діяльності регулюється відповідним набором настанов на дію, ієрархія яких будується відповідно до критерія рівня свідомості [203, с. 31–39].

Таким чином, довіра (недовіра) як акти свідомості також формуються на трьох рівнях регуляції психічної діяльності, першим з яких є імпульсний рівень, що виникає під впливом ситуації. За таких умов формується несвідома довіра (недовіра), яка здатна швидко формуватися й руйнуватися. Зокрема, це довіра (недовіра) до лідера у межах стихійного мітингу або в натовпі. Другий рівень – об'єктивація (процес пізнання та аналізу ситуації) – довіра (недовіра) зароджується свідомо в конкретній ситуації. Зокрема, це довіра (недовіра) до конкретної особи чи соціальної групи, яка формується внаслідок безпосередньої комунікації. Третій рівень – рівень соціального становлення особистості, де довіра (недовіра) функціонує як вольова категорія, в межах якої настанова на довіру (недовіру) виступає концепцією життя. ...

Довіра, як і недовіра, актуалізується під впливом таких чинників:

- інформаційного поля, яке акумулює у собі знання та попередній досвід індивіда (це джерело для формування когнітивних складових у структурі довіри);

- емоційного підкріплення знання та його співставлення з конкретною потребою, внаслідок чого формується емоційно забарвлене знання – оцінки, думки, судження, ідеали, переконання тощо [203, с. 31–39].

Отже, очікування правомірної поведінки підозрюваного, обвинуваченого внаслідок впливу поручителя має підстави у випадку об'єктивного формування довіри у слідчого судді, суду до поручителя. Убачається, що визначений у роз'ясненні Міністерства юстиції перелік осіб є не зовсім вдалим підходом, адже він може сформувати упередження – несвідому (спонтанну) довіру саме до таких осіб, що не завжди вірно, а у резонансних справах може викликати критику суспільства, адже потрібно визнати, що рівень довіри громадян до органів влади, зокрема законодавчої, низький. У цьому випадку доцільно було визначити ознаки таких осіб, вказати на їхній зв'язок з підозрюваним, обвинуваченим, що орієнтувало б правозастосовувача на прогнозування впливу, його зміст та ефективність.

Крім оцінки довіри до конкретної особи шляхом вивчення її характеристики, слідчому судді, суду доцільно брати до уваги також можливі наслідки у вигляді репутаційних втрат, авторитету та їх значення для поручителя, а також з'ясувати зв'язок підозрюваного, обвинуваченого та поручителя задля з'ясування змісту та заходів впливу на нього й прогнозування їх дієвості.

Запобіжний захід у виді домашнього арешту полягає в обмеженні свободи пересування підозрюваного, обвинуваченого шляхом його ізоляції у житлі через заборону залишати його цілодобово або у певний період доби; домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі; строк тримання особи під домашнім арештом не може перевищувати двох місяців; у разі необхідності продовження цього строку можливе за клопотанням прокурора в межах строку досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 199 Кодексу (частини перша, друга, шоста статті 181 Кодексу) [153].

Під час застосування домашнього арешту специфічним (таким, що не застосовується для інших заходів) обмеженням свободи є заборона залишати житло, що також передбачає неможливість здійснення деяких видів

діяльності, які потребують фізичної присутності особи, заборона визначених контактів, кореспонденції тощо. Обмеження також виявляється в обов'язку особи надавати усні або письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням нею зобов'язань та використанням електронного засобу контролю.

Домашній арешт може реалізовуватись, в порівнянні з триманням під вартою, без абсолютної ізоляції від суспільства, що, своєю чергою, забезпечує: 1) можливість відсутності морального страждання людини від обмеження її права на свободу пересування, що сприяє положенню п. 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, в якій зазначено, що «кожен має право на свободу та особисту недоторканність [2, с. 56].

Хоча домашній арешт і вважається прикладом гуманізації кримінального процесу, а отже, і підвищення, удосконалення правової гарантії свободи і особистої недоторканості, ЄСПЛ цей запобіжний захід прирівнює до тримання під вартою із застосуванням ст. 5 ЄКПЛ («Вітторіо і Луїджи Манчіні проти Італії», Лавентс проти Латвії, Дакоста Сільва проти Іспанії», «Корбан проти України»).

У рішення ЄСПЛ у справі «Корбан проти України» зазначено, що відповідно до прецедентного права Суду домашній арешт вважається, з оглядом на його рівень і суворість, позбавленням волі у розумінні цього положення.

Беручи до уваги характер застосування домашнього арешту до заявника, описаний у пунктах 30 (6 листопада 2015 р. слідча суддя з Печерського суду м. Києва частково ухвалила заяву слідчого від 4 листопада 2015 р. та наказала здійснити цілодобовий домашній арешт заявника, з обов'язком носити електронний пристрій стеження, в якості запобіжного заходу на початковий період до 31 грудня 2015 р. Вона посилялася, зокрема, на тяжкість обвинувачень проти заявника та серйозність потенційних санкцій. Водночас у постанові зазначалося, що заявник мав постійне місце

проживання, старих батьків і трьох неповнолітніх дітей. Крім того, суддя прийняла до уваги той факт, що заявник був головою політичної партії та отримав численні винагороди, зокрема президентський орден мужності, 15 вересня 2014 р. Також було зазначено, що заявник мав позитивні характеристики, а численні члени парламенту запропонували особисту поруку в якості гарантії дотримання ним своїх процесуальних обов'язків). Заявник звернувся до Дніпровського суду з проханням змінити запобіжний захід з досудового ув'язнення на цілодобовий домашній арешт, на підставі того, що його стара мати була тяжко хворою і потребувала постійного піклування. Слідчий суддя розглянув і задовольнив цей запит того ж дня. Він зазначив, що цей новий аргумент не був розглянутий ні в попередньому рішенні від 17 лютого 2016 р., ні в рішенні апеляційного суду від 15 березня 2016 р. Відповідно, Дніпровський суд помістив заявника під цілодобовий домашній арешт, без електронного пристрою стеження, до 15 квітня 2016 року. Це рішення було залишено у силі за апеляцією 14 квітня 2016 року), Суд визнає, що він дорівнював позбавленню волі у розумінні статті 5. ...

Відповідно до встановленого прецедентного права Суду стосовно ст. 5 § 3, збереження обґрунтованої підозри є неодмінною умовою для справедливості тривалого затримання, але зі впливом деякого часу його вже буде недостатньо: Суд повинен встановити (1) чи інші підстави, наведені судовими органами влади, продовжували виправдовувати позбавлення волі, а також (2), якщо такі підстави були «належними» та «достатніми», чи національні органи влади продемонстрували «особливу ретельність» при здійсненні проваджень. Суд також постановив, що виправдання для будь-якого періоду позбавлення волі, незалежно від його тривалості, повинно переконливо демонструватися органами влади. При прийнятті рішення про те, чи повинна особа бути звільнена або повинна залишитися під вартою, органи влади повинні розглянути альтернативні засоби забезпечення її явки до суду. ...

Обґрунтування, які вважалися «належними» та «достатніми» підставами (на додаток до існування обґрунтованої підозри) у прецедентному праві Суду, включали такі підстави: ризик втечі, ризик здійснення тиску на свідків або фальсифікації доказів, ризик змови, ризик повторного вчинення правопорушення, ризик заподіяння громадського безпорядку та необхідність захистити затриманого. Ці ризики повинні бути належним чином обґрунтовані, й обґрунтування органів влади з цих питань не може бути абстрактним, загальним або стереотипним. ...

Суд застосовує ці ж критерії при оцінці обґрунтованості усього періоду позбавлення волі, незалежно від місця, де заявник перебував (в ізоляторі тимчасового тримання або вдома під домашнім арештом). На думку Суду, спроби оцінити обґрунтування досудового ув'язнення за різними критеріями залежно від відрізень в умовах перебування під вартою та рівня комфорту/дискомфорту затриманого навряд чи були б практично здійсненими. Навпаки, такі обґрунтування повинні оцінюватися відповідно до критеріїв, які є практичними та ефективними при підтримці належного рівня захисту відповідно до ст. 5 без ризику розмивання цього захисту. ...

Суд приймає до уваги той факт, що заявник сам попросив замінити його досудове ув'язнення на домашній арешт. Однак, це не можна тлумачити як відмову від його прав відповідно до ст. 5 Конвенції.

Суд у своєму прецедентному праві постановив, що право на свободу є занадто важливим у демократичному суспільстві для того, щоб особа втратила захист Конвенції лише тому, що здалася та дозволила помістити себе під варту (див. *Storck v. Germany*, № 61603/00, § 75, ECHR 2005 V). З фактів справи видається, що ідея того, що заявник прагнув поміщення під домашній арешт, полягала в уникненні тривалого тримання під вартою.

Хоча домашній арешт мав на увазі менше обмежень та менший ступінь страждання та незручності заявника, ніж звичайне ув'язнення в пенітенціарній установі, він усе ще дорівнював позбавленню волі в розумінні ст. 5 Конвенції. Відповідно, незалежно від ставлення заявника до цього

заходу, національні органи влади були зобов'язані або надати для нього належні підстави, або звільнити заявника. Це не було зроблено: Дніпровський суд не пояснив, чому у справі заявника наявна потреба у запобіжному заході, пов'язаному з таким обмеженням.

Беручи до уваги відсутність належних і достатніх обґрунтувань позбавлення заявника волі в даній справі, у вигляді як досудового ув'язнення, так і домашнього арешту, Суд робить висновок, що мало місце порушення ст. 5 § 3 Конвенції [152].

Будь-яке обмеження чи позбавлення права на свободу чи особисту недоторканність у зв'язку з необхідністю ізоляції особи від суспільства, на думку Суду, потрібно оцінювати не за формальними, а за такими сутнісними ознаками, як (а) примусове перебування в обмеженому просторі, (б) ізоляція людини від суспільства, сім'ї, (в) припинення виконання службових обов'язків, (г) неможливість вільного пересування і спілкування з невизначеним колом осіб. Отже, поняття «обмеження свободи» і «позбавлення свободи» різняться собою лише ступенем чи інтенсивністю, а не природою чи сутністю [66, с. 134–135].

Застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків (ч. 1 ст. 182 КПК України).

Таким чином, вплив на підозрюваного, обвинуваченого, крім обмеження права користуватись коштами, внесеними в якості застави, також полягає у необхідності виконання низки обов'язків.

Застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставадавець) (ч. 2 ст. 182 КПК України).

Отже, застава має спільні ознаки психологічного примусу із особистою порукою у тому сенсі, що підозрюваний, обвинувачений утримується від неналежної поведінки не бажаючи негативних наслідків для іншої особи (заставадавця, поручителя).

Як зазначає С.М. Смоков, застава може бути віднесена і до заходів, які обмежують свободу пересування, оскільки вона є запобіжним заходом і при його застосуванні можуть застосовуватись інші обов'язки, що передбачені ч. 5 ст. 194 нового КПК України, так і до заходів, які обмежують майнові права громадян, якщо заставу вніс сам підозрюваний чи обвинувачений і на нього не покладено додаткових обов'язків. Застава за чинним КПК України є універсальним заходом забезпечення кримінального провадження, так як вона може буди застосована як альтернативний захід при взятті під варту, може обмежувати свободу пересування, якщо при її застосуванні ще застосовуються й обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 нового КПК України і водночас обмежувати майнові права громадян [171, с. 630–631].

Визначення розміру застави – дискусійна проблема, що наразі не має остаточного вирішення. Зважаючи на завдання цієї роботи, ми зосередили увагу на аспектах застосування цього та іншого заходів забезпечення кримінального провадження, що стосуються обмеження права на свободу і особисту недоторканість, не долучаючись до дискусії про інші нормативні та правозастосовні проблеми.

Досліджувані аспекти розкрито у рішеннях ЄСПЛ у контексті ст. 5 ЄКПЛ. Так, Суд у численних рішеннях послідовно дотримується позиції, що уповноважені органи влади повинні приділити визначенню суми застави стільки ж уваги, скільки і вирішенню питання про необхідність тримання особи під вартою, що свідчить про високий ступінь правообмежувального впливу застави. Щодо визначення її розміру, сформульовано диференційований підхід, що включає різні критерії: пропорційність розміру застави матеріальному становищу особи, урахування обставин, які її

характеризують, відсутність карального характеру застави, стосунки з поручителями.

У справі «Ноймайстер проти Австрії» ЄСПЛ зазначає, що як сума гарантії, передбачена п. 3 ст. 5 Конвенції, повинна бути оціненою переважно стосовно обвинуваченого та його активів, а не можливих розмірів збитків. Так, намагання прив'язати суму гарантії від затриманої особи виключно до суми збитку приписуваного йому, не відповідає ст. 5 Конвенції. Гарантії, передбачені цією статтею, призначені не для відшкодування збитків, а скоріше для забезпечення присутності звинуваченого на слуханні. Тож її сума повинна бути встановлена в основному шляхом посилення на нього, його активи та його відносини з особами, які повинні надати заставу, іншими словами, перспектива втрати застави чи дій проти гарантів у разі його неявки до суду буде виступати в якості достатнього стримуючого фактора, щоб розсіяти будь-яке бажання з його боку переховуватись від правосуддя.

Проте, у рішенні зазначено, що слідчий суддя ухвалив рішення про взяття заявника під варту з можливістю звільнення під заставу в розмірі 3 000 000 євро. Він зазначив, що капітан міг вчинити злочини, оскільки судно завдало шкоди природним ресурсам, а також у зв'язку з недотриманням інструкцій портової влади. На думку судді, тяжкість пред'явлених звинувачень, іноземне громадянство заявника та відсутність зв'язків з Іспанією виправдовували встановлення застави в настільки значному розмірі. Капітан просив про звільнення і в якості альтернативи про зниження розміру застави. Слідчий суддя відхилив це клопотання на тій підставі, що залишення його під вартою виправдовується тяжкістю пред'явлених звинувачень. Відносно розміру застави він повторив раніше наведені ним мотиви і вказав, що явка капітана в суд має істотне значення для встановлення послідовності подій, що мали місце після появи течі в корпусі судна. Скарги заявника про скасування цього рішення були відхилені. ...

Варто враховувати особливий характер вчинених злочинів у контексті ієрархії відповідальності, характерної для морського права і, особливо, для

випадків заподіяння шкоди морському середовищу, що відрізняє справу заявника від інших процесів про тривалість терміну утримання під вартою. Серйозність ситуації виправдовувала прагнення іспанських судів встановити винуватців екологічного лиха, і вони діяли розумно задля забезпечення присутності заявника на суді, встановивши високий рівень застави. Відповідно, національна влада достатньою мірою продемонструвала, що рівень застави, який потрібно було виплатити заявнику, був пропорційним, і належним чином врахував його особисті обставини, зокрема, той факт, що він був працівником судновласника, який, своєю чергою, був застрахований від цього виду ризику. Сума встановленої застави хоча і виявилася великою, але не була невідповідною з урахуванням законного інтересу, що захищається, серйозності злочину, катастрофічних наслідків, екологічних та економічних. У справі вимоги ст. 5 ЄКПЛ порушені не були [95].

Скарги про обмеження права на свободу та особисту недоторканість переважно стосуються необґрунтовано тривалого тримання під вартою у зв'язку з надмірним розміром застави, що визначений як умова для звільнення під заставу.

Тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, пов'язаним з позбавленням особи свободи, який полягає в примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого шляхом поміщення його в установу тримання під вартою на певний строк із підпорядкуванням режиму цієї установи [153].

Нормативний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою свідчить, що законодавець загалом дотримався міжнародних стандартів щодо тримання під вартою, збалансував необхідність у забезпеченні ефективного здійснення кримінального провадження та права особи на свободу і особисту недоторканність і передбачив тримання особи під вартою виключно на підставі вмотивованого судового рішення. Проте, існують проблеми, що потребують уваги науковців та практиків.

Як зазначає Д.В. Колодчин, базовими міжнародними стандартами, дотримання яких має бути забезпечено в процедурах, пов'язаних із застосуванням тримання під вартою, як запобіжного заходу, є: а) застосування тримання під вартою як виняткового запобіжного заходу у випадках і в порядку, встановлених законом; б) судовий контроль за законністю взяття та тримання під вартою; в) тримання під вартою протягом строку, що обумовлений потребами кримінального провадження; г) забезпечення заарештованій та затриманій особі доступу до правової допомоги. Попри відображення основних положень вказаних міжнародних стандартів у кримінальному процесуальному законодавстві України, констатувати повну відповідність вітчизняного законодавства і правозастосовної практики зазначеним еталонам на сьогодні зарано, свідченням чому є численні рішення ЄСПЛ, в яких вказується на недотримання в кримінальному провадженні України порядку тримання під вартою в контексті забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканість [62, с. 82].

Незважаючи на визначення законодавцем винятковості застосування тримання під вартою, тобто його застосування виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, визначених у ст. 177 КПК України, тримання під вартою – один з поширених запобіжних заходів.

На відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження, для запобіжних заходів законодавець поряд із загальними правилами їх застосування окремо визначає мету і підстави їх застосування.

Так, метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно

впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті. Слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених цим Кодексом (ст. 177 КПК України). У ст. 178 КПК України визначено обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу.

Таким чином, законодавець також конкретизує, розкриває і потреби досудового розслідування, які можуть виправдати певний ступінь втручання у права на свободу і особисту недоторканість.

Детальна регламентація порядку обрання запобіжних заходів спрямована на його неухильне дотримання уповноваженими суб'єктами.

У юридичній позиції КСУ у контексті права на свободу і особисту визначено вимоги до правомірного арешту, тримання під вартою: зважаючи на положення частини другої статті 29 Конституції України, Конституційний Суд України вважає, що слід визначити такі обов'язкові вимоги до правомірного арешту або тримання під вартою: по-перше, арешт чи тримання під вартою має здійснюватися виключно на підставі належним чином вмотивованого рішення суду; по-друге, підстави та порядок застосування цих запобіжних заходів мають бути визначені в законі та повинні відповідати конституційним гарантіям справедливої судової процедури та принципу верховенства права. Оскільки метою статті 29 Конституції України є недопущення свавільного обмеження (позбавлення) свободи чи особистої недоторканності особи, то дотримання зазначених вимог є обов'язковим

(абзаци восьмий, дев'ятий пункту 2.1 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 р. № 1-р/2017.

Відповідно до ч. 1 ст. 183 Кодексу в редакції до внесення змін Законом «тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу». Відповідно до ст. 177 Кодексу метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується (частина перша); підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті; слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу без наявності для цього підстав, передбачених Кодексом (частина друга).

Крім наявності вказаних ризиків, при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами

кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутацію підозрюваного, обвинуваченого; майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини; ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї (ст. 178 Кодексу) [154].

Таким чином, КСУ розкриває елементи механізму забезпечення права на свободу і особисту недоторканість. Водночас ця позиція також виявила і правову прогалину щодо відсутності вказівки у ст. 183 КПК України про необхідність урахування обставин, передбачених ст. 178 КПК України, на відміну від такої вказівки щодо ст. 177 КПК України. Нормативне врегулювання у цьому випадку можливе шляхом доповнення ст. 183 КПК України відповідним положенням.

Стаття 183. Тримання під вартою

1. Тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 цього Кодексу *та з урахуванням обставин, зазначених у статті 178 цього Кодексу*, крім випадків, передбачених частиною п'ятою статті 176 цього Кодексу.

Таке удосконалення КПК України сприятиме формуванню єдиної правозастосовної практики зокрема і у частині визначення винятковості та альтернативності застосування тримання під вартою, а, відповідно, і правової гарантії забезпечення права на свободу і особисту недоторканість.

Опрацювання спеціальної літератури показало, що науковці у контексті різних питань забезпечення права на свободу та особисту недоторканість основну увагу приділяють запобіжним заходам і триманню під вартою зокрема. Такий підхід зрозумілий з огляду на актуальність проблеми та найбільший обмежувальний вплив цього запобіжного заходу.

На нашу думку, деякі висновки та позиції загального характеру можна поширити на проблему обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження. Так, наприклад, як зазначає А. Побережник, розглянувши окремі складові підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, можемо зазначити, що такі підстави являють собою сукупність загальних підстав застосування запобіжних заходів і підстав для обрання конкретного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Варто зазначити, що лише комплексне застосування передбачених КПК України підстав для правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні з дотриманням умов, передбачених КПК України, здатне об'єктивно сприяти прийняттю процесуального рішення [130, с. 150].

А. Побережник зазначає, що до гарантій забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні можна віднести вимоги ч.1 ст. 196 КПК України про зазначення в ухвалі про застосування запобіжних заходів обставин, які свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, та обставин, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання таким ризикам. Строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою, який не може перевищувати 60 днів (ч. 1 ст. 197 КПК України), також є гарантією, яка реалізується посадовою особою при здійсненні кримінального провадження. До цієї групи також відносимо передбачений ст. 199 КПК України порядок продовження строку тримання під вартою (зокрема, передбачений ч. 5 ст. 199 КПК України обов'язок слідчого судді відмовити у продовженні строку тримання під вартою, якщо прокурор, слідчий не доведе, що обставини справи виправдовують подальше тримання під вартою особи); закріплення у ст. 202 КПК України та ст. 377 КПК України порядку звільнення особи з-під варти; закріплення у ст. 206 КПК України загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини; встановлення у ст. 211 КПК України строків затримання особи без ухвали слідчого судді, суду, тощо [131, с. 49].

Тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи.

Відповідно до ст. 209 КПК України 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 України виокремлюють такі види затримання особи: затримання уповноваженою службовою особою за ухвалою слідчого судді; затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді (ст. 208 КПК України); законне затримання (ст. 207 КПК України). За загальним правилом, встановленим ст. 207 КПК України, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду, крім випадків, передбачених цим

Кодексом (ч. 1). Статтею 204 КПК України 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 [14].

Затримання відрізняється від інших запобіжних заходів, які обмежують свободу та особисту недоторканість, за метою та тривалістю. Щодо мети, то, крім загальної мети застосування заходів забезпечення кримінального провадження і запобіжних заходів зокрема, метою затримання також є з'ясування обставин причетності затриманого до певного кримінального правопорушення.

Мета затримання дозволяє владним суб'єктам оцінити фактичні дані про ставлення затриманого до злочину в якості сутності мотивів затримання. Оцінка цілей і фактів, що вказують на необхідність досягнення цих цілей, визначає мотиви затримання. Баланс між правом влади на примус і правом свободи особистості за певної мети затримання може бути встановлений шляхом визначення обставин, при яких досягнення цієї мети і саме затримання допустимо, тобто інтерес держави і суспільства дотримується, а цінність особистості неправомірно не обмежується. Такі обставини, що носять характер юридичних фактів, оцінюються в якості підстав затримання, при цьому його реальна значимість, що залежить від мети затримання і встановлює межу допустимої потреби в цьому заході примусу, повинна носити ситуативний характер. Це означає, що мета затримання не превалює і повинна відображати потреби даного моменту, а не потреби в затриманні взагалі [98, с. 168].

Елемент примусу при здійсненні повноважень поліції із затримання та обшуку є свідченням позбавлення свободи, незважаючи на короткий термін такого заходу (Krupko і Інші проти Росії, § 36; Foka проти Туреччини, § 78; Gillan і Quinton проти Сполученого Королівства, § 57; Shimovolos проти Росії, § 50; Brega і Інші проти Молдови, § 43). ...

Вираз «здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу» охоплює всі три альтернативні підстави для арешту або тримання під вартою відповідно до ст.5 § 1 (с) (Lawless проти Ірландії (№. 3), §§ 13–14; Ірландія проти Сполученого Королівства, § 196).

Особу може бути затримано відповідно до ст. 5 § 1 (с) тільки в межах кримінального провадження, з метою допровадження її до компетентного судового органу через підозру у вчиненні злочину (Ječius проти Литви, § 50; Schwabe і M.G. проти Німеччини, § 72).

Другий випадок, передбачений даним положенням («якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення»), стосується виключно запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а не арешту із запобіжною метою, коли відповідну особу ще не підозрюють у тому, що вона вже вчинила злочин (Ostendorf проти Німеччини, § 82).

Наявність мети допровадження підозрюваного до суду має розглядатися незалежно від досягнення цієї мети. Стандарт, запроваджений ст. 5 § 1 (с), не передбачає, що поліція повинна мати достатньо доказів для пред'явлення обвинувачення в момент затримання або під час перебування під вартою (Petkov і Profirov проти Болгарії, § 52; Erdagöz проти Туреччини, § 51). Метою допиту під час затримання, відповідно до підпункту (с) ст. 5 § 1, є сприяння подальшому кримінальному розслідуванню шляхом підтвердження або зняття конкретних підозр, що обґрунтовують арешт (Brogan і Інші проти Сполученого Королівства, §§ 52–54; Labita проти Італії, § 155; О'Нара проти Сполученого Королівства, § 36).

Тримання під вартою відповідно до ст. 5 § 1 (с) має бути пропорційним заходом для досягнення зазначеної мети (Ladent проти Польщі, §§ 55–56).

Вираз «компетентний орган» має те саме значення, що і «суддя або інша посадова особа, якій закон надає право здійснювати судову владу» (в ст. 5 § 3) (Schiesser проти Швейцарії, § 29) [40, с. 6, 15].

Отже, застосування запобіжних заходів обмежує право на свободу і особисту недоторканість різною мірою та з різною інтенсивністю, що залежать від виду запобіжного заходу та його умов (ступінь і межі заборон). Різноманітність проявів, форм свободи і особистої недоторканості має враховуватись під час застосування запобіжних заходів з метою недопущення необґрунтованого обмеження відповідної конвенційної та національної правової гарантії.

Правомірність обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів забезпечується детальною законодавчою регламентацією, визначенням індивідуальних особливостей і умов застосування кожного запобіжного заходу, урахуванням практики ЄСПЛ.

Імперативна заборона свавільного обмеження права на свободу і особисту недоторканість означає, що уповноважений суб'єкт може застосувати захід забезпечення кримінального провадження тільки за наявності передбачених законом підстав. Вимога щодо обґрунтованості та вмотивованості рішення про застосування запобіжного заходу забезпечує умови для формування позиції особи щодо оскарження рішення уповноваженого суб'єкта [105, с. 161–165].

### **2.3 Обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні інших заходів забезпечення кримінального провадження**

Визначаючи завдання кримінального провадження, законодавець виокремлює захист та охорону прав і свобод учасників кримінального провадження, а також недопустимість необґрунтованого процесуального примусу.

У ст. 12 КПК України законодавець розкриває забезпечення права на свободу і особисту недоторканість через недопущення затримання, взяття під

варту або обмеження в праві на вільне пересування в інший спосіб без законних підстав і дотримання встановленого порядку.

Як убачається із визначення та змісту права на свободу і особисту недоторканість, наукових підходів щодо поняття, завдань, класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх обов'язкової ознаки – примусу, згадана засада поширюється не тільки на запобіжні заходи, на які вказано у ст. 12 КПК України, а й на інші заходи забезпечення кримінального провадження у зв'язку із їх примусовим характером.

Ми підтримуємо позицію О.П. Кучинської, яка зазначає, що закріплення свободи і особистої недоторканості у вигляді конкретних прав особи, до якої застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження та обов'язків держави в особі уповноважених органів, сприяє визначеності відповідної засади кримінального провадження та її реалізації. Тобто перехід від абстрактного до конкретного.

Закріплення того чи іншого принципу в статті кримінального процесуального закону є лише першим етапом його нормотворчого втілення. Не менш важливим є адекватне відображення змісту принципу у кримінальних процесуальних нормах. Звуження змісту засади кримінального провадження на рівні кримінального процесуального законодавства значно зменшує її регуляторний потенціал, обмежує правові орієнтири забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження. ... Прикладом невдалого звуженого законодавчого закріплення змісту засади кримінального провадження у тексті кримінального процесуального закону може слугувати положення ст. 12 КПК України про свободу та особисту недоторканність. У вказаній статті акцент робиться на детальну регламентацію застосування «крайніх» форм обмеження свободи та особистої недоторканності людини у кримінальному судочинстві: затримання та взяття під варту. Внаслідок цього кримінально-процесуальна регламентація розглядуваного принципу свободи та особистої недоторканності людини зводиться до положення, згідно з яким ніхто під час

провадження у кримінальній справі не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом. На нашу думку, подібне нормативне наповнення принципу свободи та особистої недоторканності не повною мірою охоплює його сутнісний зміст [82, с. 26].

В.М. Корнуков зазначає, що можливість обмеження недоторканності особи пов'язана як зі здійсненням арешту, так і з застосуванням інших заходів процесуального примусу. Але оскільки арешт з усіх можливих примусових дій понад усе обмежує особисту свободу, Конституція і відповідні нормативні акти кримінально-процесуального права, закріплюючи принцип недоторканності особи, формулюють умови обмеження особистої свободи тільки при його застосуванні... Умови ж застосування інших примусових заходів, що обмежують особисту свободу, знаходять своє вираження безпосередньо в нормах, що передбачають застосування цих заходів [67, с. 39].

Д.А. Бялковський зауважує, що інститут недоторканності включає фізичну і духовну недоторканність, свободу діяти, розпоряджатися собою, тобто не знаходитися під контролем. Згідно з одним із рішень Комітету ООН з прав людини порушенням ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права визнається неспроможність або небажання державної влади забезпечити особисту недоторканність, навіть якщо посягання не пов'язане з позбавленням волі та виражається в небезпеці її втратити, погрозі життю або здоров'ю людини, переслідуванні з боку влади або приватних осіб. Таким чином, погроза втратити свободу також порушує особисту недоторканність, у тому числі психічну [16, с. 125].

Потрібно визнати, що наразі не вичерпана дискусія щодо віднесення тих або інших заходів до заходів забезпечення кримінального провадження та низки інших питань, що має значення і для цієї роботи, тому ми звертаємось до окремих дискусійних питань.

Г. К. Кожевніков заперечує належність виклику до заходів забезпечення кримінального провадження і зауважує, що, виходячи з класичного визначення сутності заходів примусу в кримінальному провадженні, варто визнати наявність у відповідній примусовій нормі санкцій за невиконання правил поведінки певного суб'єкта. Навіть аналіз заходів забезпечення кримінального провадження, наведений у ст. 131 нового КПК України, свідчить, що всі вони (за винятком виклику) у назві містять елементи примусу. Виклик не може бути заходом примусу, оскільки передбачає добровільне його виконання суб'єктом процесу. Примус настає тільки після неявки без поважних причин за викликом певного учасника процесу – тоді як примусовий захід застосовується привід [60, с. 69]. В.І. Фаринник також підтримує цю позицію [193, с. 141].

Є. Лялюк зазначає, що виклик все ж таки пов'язаний із застосуванням примусу, оскільки, по-перше, примушує особу підкоритися вимозі слідчого, прокурора, слідчого судді про з'явлення, а по-друге, неприбуття учасника кримінального провадження за викликом без поважних причин тягне за собою негативні для неї правові наслідки, що полягають у можливості застосування грошового стягнення або приводу [92, с. 198].

Отже, як було зазначено, всі заходи забезпечення кримінального провадження тою чи іншою мірою супроводжуються застосуванням примусу, а відтак обмежують право на свободу і особисту недоторканість з різним ступенем та інтенсивністю, що також відображає особливості дії цього принципу під час їх застосування.

Розглянемо зміст таких обмежень докладніше.

*Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик* О.Д. Білоус визначає як законодавчо визначений захід забезпечення кримінального провадження, спрямованого на забезпечення оперативності явки учасників кримінального провадження, які викликаються до уповноваженої особи для проведення відповідної процесуальної дії, що застосовується під загрозою настання для

несумлінної особи негативних наслідків у вигляді приводу, грошового стягнення та, за наявності підстав, – запобіжного заходу [10, с. 19].

Тобто уповноважений суб'єкт виявляє ініціативу із урахуванням обставин кримінального провадження, що полягає у доведенні до відома особи необхідності з'явитися у встановлений час і місце для участі у процесуальній дії. Очевидно, особа, яка викликається, має власне бачення щодо розпорядження своїм часом та вибору дій на цей період (робота, відпочинок тощо), не може заздалегідь завбачити та/або запланувати таке відвідування у зв'язку з власними інтересами, альтернативи іншого способу дій особа не має, оскільки у випадку ігнорування виклику щодо неї можуть бути вжиті заходи реагування, які матимуть більший ступінь обмеження права на свободу і особисту недоторканість.

Кримінальний процесуальний кодекс України детально регламентує порядок здійснення виклику щодо його способу, підтвердження отримання повістки та ознайомлення з її змістом, змісту повістки, поважних причини неприбуття на виклик, а також наслідків неприбуття на виклик, тобто визначає умови і спосіб дій кожного з суб'єктів. Таким чином, права та обов'язки суб'єкта, який викликається, відображають ступінь обмеження свободи і особистої недоторканості.

Наслідками неприбуття на виклик для різних суб'єктів є грошове стягнення, привід. Якщо застосування приводу очевидно передбачає обмеження права на свободу і особисту недоторканість, то грошове стягнення у класифікаціях заходів забезпечення кримінального провадження виокремлюють у групі таких заходів, що обмежують матеріальні права (право власності). Досліджуючи зміст права на свободу і особисту недоторканість, ми дійшли висновку, що це право як природне негативне право першого покоління співвідноситься з іншими свободами як частина і ціле, є основоположним і багатоаспектним, його обмеження так само обмежує або взагалі унеможливорює реалізацію інших прав людини. Усвідомлюючи різницю між особистою недоторканістю та іншими видами

недоторканості, ми вважаємо, що деякі обмеження майнових прав під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є окремою формою обмеження особистої недоторканості.

Ця теза справедлива і для інших заходів забезпечення кримінального провадження, які науковці відносять до групи заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права громадян: тимчасове вилучення майна, арешт майна.

Тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом застосовується у разі наявності достатніх підстав вважати, що це потрібно для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом:

- 1) право керування транспортним засобом або судном;
- 2) право полювання;
- 3) право на здійснення підприємницької діяльності;
- 4) право на володіння та носіння зброї (ч.1 ст. 148 КПК України).

Отже, більшість з вказаних прав може бути частиною повсякденного життя людини, її професійної діяльності, а обмеження таких прав – вплинути на спосіб існування людини.

Відповідно до ч. 1 ст. 149 КПК України особа, яка здійснила затримання у передбаченому ст. 208 цього Кодексу порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом) передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі документи було вилучено.

У випадку затримання, обмеження права на свободу і особисту недоторканість відбувається у зв'язку із самим затриманням, що унеможливорює користування спеціальним правом.

Встановлення прав і обов'язків, що окреслюють межі можливого обмеження, передбачає обов'язок слідчого, прокурора зазначити у клопотанні причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та надати документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання. Крім того, слідчий суддя при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом враховує наслідки його обмеження для інших осіб. Такі особи можуть бути, наприклад, членами сім'ї підозрюваного.

Відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності як і обмеження у користуванні спеціальним правом (наприклад, право на здійснення підприємницької діяльності), застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження впливає на важливі аспекти свободи і особистої недоторканості, оскільки обмежує свободу дій і прийняття рішень щодо розпорядження способом свого життя і часом, і очевидно здійснює психічний (моральний) вплив, зважаючи на те, що професійна діяльність забезпечує особі (сім'ї) засоби існування, крім того, застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження може завдати шкоду діловій репутації, викликати почуття приниження та сорому, тимчасово обмежити його професійні контакти та порушує звичний розклад життя.

Наступний приклад судової практики цікавий з точки зору змісту порушення деяких аспектів права на свободу і особисту недоторканість під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Особа звернулася до суду з позовом до Державної казначейської служби України, прокуратури про відшкодування шкоди, завданої

незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового слідства та прокуратури.

Суд першої інстанції позовні вимоги задовольнив частково та стягнув на користь позивача за рахунок державного бюджету втрачений заробіток, вартість неповернутого майна, компенсацію моральної шкоди у розмірі 500 тис. грн.

Рішенням апеляційного суду розмір моральної шкоди змінено та визначено у сумі 3 млн грн.

Державна казначейська служба України звернулася до Верховного Суду з касаційною скаргою на рішення судів, визначаючи шкоду в розмірі 3 млн грн, суд апеляційної інстанції посилався виключно на висновок експерта, відступив від положень ст. 13 цього Закону та не навів мотивів такого обрахування з посиланням на інші докази.

Верховний Суд погодився з рішенням апеляційного суду з огляду на таке.

Згідно з Законом «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

При визначенні розміру моральної шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, суд повинен визначити страждання, заподіяні громадянину внаслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру, при цьому суд зобов'язаний враховувати, що таке відшкодування провадиться виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру

заробітної плати за кожен місяць на момент перебування під слідством чи судом (ч. 3 ст. 13 Закону).

Частково задовольняючи позовну вимогу, суд першої інстанції зазначив, що розмір такого відшкодування у 500 тис. грн є достатнім для розумного задоволення потреб позивача.

Скасовуючи рішення суду в цій частині, апеляційний суд виходив з того, що позивач без відповідної правової підстави більше 60 місяців перебував під кримінальним переслідуванням. При цьому 2 роки і 8 місяців він утримувався під вартою, внаслідок чого був ізольований від суспільства, що є надзвичайною мірою впливу на особу та кардинальним чином впливає на його життя. Після цього позивач також був обмежений у вільному виборі місця знаходження та поведінки, оскільки відносно нього було застосовано домашній арешт та особисте зобов'язання. При цьому подані постанови про закриття кримінальних проваджень відносно нього свідчать про безпідставність не тільки утримання під вартою, але і взагалі кримінального переслідування.

Суд апеляційної інстанції вважав обґрунтованим і доведеним той факт, що у зв'язку з таким переслідуванням з боку правоохоронних органів, які згодом закрили кримінальні провадження відносно позивача, останній зазнав душевних переживань, втратив авторитет серед оточення, був відсторонений від посади, зазнав надзвичайного впливу, що призвів до глобальної зміни його життєвого укладу та завдав йому значних страждань. При цьому наявність такої шкоди, як вже зазначалося вище, визнається та не заперечується й відповідачами, які фактично заперечували лише щодо розміру її відшкодування.

Суд, встановивши всі обставини справи, аналізуючи ступінь негативного впливу на життя та свідомість позивача як факту безпідставного кримінального переслідування загалом, так і факту його тривалого безпідставного утримання під вартою зокрема, значні порушення життєвого укладу та моральні страждання, які поніс позивач через неможливість

тривалого відновлення своїх прав, дійшов обґрунтованого висновку, що належний розміром відшкодування моральної шкоди в даному випадку складає 3 000 000 грн, що відповідає принципу розумності та справедливості.

Задовольняючи частково апеляційні скарги прокуратури Дніпропетровської області та апеляційну скаргу ОСОБА\_1 та змінюючи рішення суду першої інстанції в частині визначення розміру відшкодування моральної шкоди позивачу, апеляційний суд, виходячи із встановлених обставин справи, наданих доказів, ступінь негативного впливу на життя та свідомість позивача, як факту безпідставного кримінального переслідування загалом, так і факту його тривалого безпідставного утримання під вартою зокрема, значні порушення життєвого укладу та моральні страждання, які поніс позивач через неможливість тривалого відновлення своїх прав, дійшов висновку, що судом першої інстанції значно занижений належний розмір відшкодування моральної шкоди ОСОБА\_1 [175].

Отже, у цьому рішенні крізь призму досліджуваних обставин розкрито обсяг і зміст обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування низки заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема відсторонення від посади. Тобто внаслідок застосування заходу забезпечення кримінального провадження має місце порушення життєвого укладу, моральні страждання, негативний вплив на життя і свідомість, погіршення або позбавлення можливостей реалізації своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, порушення нормальних життєвих зв'язків, що вимагає додаткових зусиль для організації свого життя інших негативних наслідків морального характеру. Незважаючи на те, що у цитованому рішенні йдеться про відшкодування моральної шкоди внаслідок незаконних дій державних органів, висновки про зміст обмеження права на свободу і особисту недоторканість справедливі й щодо правомірних дій уповноважених органів з тією різницею, що правомірне обмеження не є порушенням права на свободу і особисту недоторканість. У цій роботі ми розглядаємо тільки обсяг і зміст обмеження права у правомірних випадках.

Застосування тимчасового доступу до речей і документів передбачає обов'язок особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, надати можливість ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ч. 1 ст. 159 КПК України), також у повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі та документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику (ч. 3 ст. 163 КПК України), в ухвалі про тимчасовий доступ до речей і документів надається розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначеній в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі та оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення було прийняте слідчим суддею, судом і положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду (п. 6, 8 ч. 1 ст. 164 КПК України).

Таким чином, законодавець покладає на особу, яка є володільцем речей і документів, виконати низку дій, а їх невиконання може мати наслідком проведення обшуку.

Обмеження права на свободу і особисту недоторканість при застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження може стосуватися виникнення певних негативних явищ для володільця речей і документів, пов'язаних з необхідністю підкоритись законним вимогам уповноважених органів, що може супроводжуватись репутаційними втратами, виникненням сумнівів у інших осіб щодо правомірної поведінки, професійної діяльності володільця.

Отже, заходи забезпечення кримінального провадження, які не обмежують фізичну свободу людини (у розумінні деяких запобіжних заходів), обмежують інші аспекти свободи і особистої недоторканості. Їх застосування пов'язане з примусом (моральний, психічний вплив) та/або загрозою застосування більш суворого заходу забезпечення кримінального провадження у випадку невиконання визначених вимог (обов'язків),

передбачає встановлення нагляду (контролю) за дотриманням умов того або іншого заходу забезпечення кримінального провадження, впливає на вибір поведінки, спосіб життя, психічні процеси, визначає пріоритет способу дій, встановленого владним суб'єктом перед думкою суб'єкта, для якого такий спосіб дій визначено.

Обмеження права на свободу і особисту недоторканість виражається у його звуженні уповноваженими суб'єктами у передбачених законом випадках і відповідно до встановленої правової процедури. Тут обмеження переважно стосується нефізичної (соціальної, психічної) складової згаданого права. Обмеження існує вже внаслідок регламентації можливості його здійснення, тобто незалежно від того чи застосовано воно до конкретної особи, адже «загроза» його практичної реалізації так чи інакше впливає на свідомість і вибір поведінки особи.

Правомірне обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження полягає у звуженні, обмеженні або позбавленні вибору своєї поведінки особою, до якої застосовується захід забезпечення кримінального провадження, має легітимну мету, сприяє її досягненню, не є надмірним та свавільним, і викликане необхідністю виконання завдань кримінального провадження. Правомірне обмеження передбачає правильну, об'єктивну оцінку потреб досудового розслідування, які виправдовують певний ступінь втручання, обмеження права на свободу і особисту недоторканість (перешкоди та ризики невиконання завдань кримінального провадження) відповідно до конкретних обставин. Гарантія забезпечення права на свободу і особисту недоторканість означає, що такі потреби не переоцінені, в іншому випадку буде застосовано захід, який є надмірним, не необхідним у цій ситуації щодо цієї особи. Оцінка потреб визначається з точки зору невідворотності або високої вірогідності ризиків, які можуть стати на заваді у виконанні завдань кримінального провадження. Недооцінка матиме наслідком застосування більш м'якого або неефективного заходу забезпечення кримінального

провадження (або відмови у його застосуванні), що може призвести до порушення балансу публічних і приватних інтересів, обмеження прав інших учасників кримінального провадження, а також застосування заходу забезпечення кримінального провадження, який обмежить право на свободу і особисту недоторканість більшою мірою і така необхідність буде наслідком вже іншої ситуації, що виникла в результаті неправильної початкової оцінки (недооцінки) ризиків. Правомірність передбачає, що владний суб'єкт зобов'язаний керуватися нормативними вимогами щодо оцінки потреб досудового розслідування та обґрунтовувати висновок про необхідність застосування заходу забезпечення кримінального провадження, що визначає ступінь обмеження права на свободу і особисту недоторканість. Посилання на певні обставини без обґрунтування потреб можна визначити як не виправдано широку дискрецію, а в окремих випадках і можливі зловживання. Правомірність обмеження передбачає також неможливість свавілля під час застосування заходу забезпечення кримінального провадження, тобто його застосування без необхідності [101, с. 142–148].

## **Висновки до розділу 2**

1. Заходи забезпечення кримінального провадження відрізняються за характером і змістом примусу, його обсягом та умовами застосування, забезпечення права на свободу і особисту недоторканість не залежить від виду заходу забезпечення кримінального провадження та однаково поширюється кожен з них. Таким чином, будь-який захід забезпечення кримінального провадження має застосовуватись із забезпеченням права на свободу і особисту недоторканість як сталої, незмінної умови. Вибір може бути здійснено лише щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження, який тією чи іншою мірою це право обмежує.

2. Заходи забезпечення кримінального провадження у будь-якому випадку пов'язані із застосуванням примусу. Примусовий характер заходів забезпечення кримінального провадження крізь призму права на свободу і особисту недоторканість визначено як незалежний від поведінки і ставлення особи обмежувальний (як фізичний, так і психічний, моральний) вплив. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження створює певну процесуальну ситуацію, яка передбачає спосіб поведінки її учасників і за інших обставин (відсутність такої ситуації, відсутність обов'язку і засобів реагування на його невиконання) суб'єкт, який навіть добровільно виконує певні процесуальні обов'язки, не обрав би такий спосіб поведінки.

3. Проаналізовано Постанову Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», відповідну судову практику та сформульовано висновок, що визначені тимчасові правообмеження в умовах поточної соціально-політичної та воєнної ситуації в Україні є правомірними.

4. Особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки. Зміст обов'язків передбачено у ч. 5 ст. 194 КПК України, їх перелік для конкретного випадку визначає ступінь і зміст обмеження права на свободу та особисту недоторканість підозрюваного, обвинуваченого. Правообмежувальний вплив зумовлений також наслідками невиконання умов запобіжного заходу.

5. При застосуванні особистої поруки обмеження права на свободу і особисту недоторканість пов'язане з морально-примусовим впливом, оскільки підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний виконувати вимоги, визначені уповноваженим суб'єктом, утримується від неналежної поведінки, не бажаючи завдати майнових, моральних та інших незручностей та неприємностей поручителю, шкоди його авторитету, крім того, він

усвідомлює можливість більшого обмеження права на свободу і особисту недоторканість у випадку застосування більш суворого запобіжного заходу.

6. Під час застосування домашнього арешту специфічним обмеженням свободи є заборона (повна або часткова) залишати житло, що також передбачає неможливість здійснення деяких видів діяльності, які потребують фізичної присутності особи, заборона визначених контактів, кореспонденції тощо. Обмеження також виявляється у обов'язку особи надавати усні або письмові пояснення з питань, пов'язаних із покладеними на неї зобов'язаннями і використанням електронного засобу контролю. Хоча домашній арешт і вважається прикладом гуманізації кримінального процесу, а отже, і підвищення, удосконалення правової гарантії свободи і особистої недоторканості, ЄСПЛ цей запобіжний захід прирівнює до тримання під вартою із застосуванням ст. 5 ЄКПЛ («Вітторіо і Луїджи Манчіні проти Італії», Лавентс проти Латвії, Дакоста Сільва проти Іспанії», «Корбан проти України»).

7. Під час застосування застави вплив на підозрюваного, обвинуваченого, крім обмеження права користуватися коштами, внесеними в якості застави, також полягає у необхідності виконання низки обов'язків (ч. 5 ст. 194 КПК України). Застава може бути внесена як самим підозрюваним, обвинуваченим, так і іншою фізичною або юридичною особою (заставадавцем) (ч. 2 ст. 182 КПК України). У цьому сенсі застава має спільні ознаки психологічного примусу із особистою порукою, оскільки підозрюваний, обвинувачений утримується від неналежної поведінки не бажаючи негативних наслідків для іншої особи (заставадавця, поручителя).

8. Тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, пов'язаним із позбавленням особи свободи, який полягає в примусовій ізоляції підозрюваного, обвинуваченого шляхом поміщення його в установу тримання під вартою на певний строк із підпорядкуванням режиму цієї установи. З урахуванням юридичних позицій Конституційного Суду України запропоновано усунути правову прогалину щодо відсутності вказівки у

ст. 183 КПК України про необхідність урахування обставин, передбачених ст. 178 КПК України, на відміну від такої вказівки щодо ст. 177 КПК України. Нормативне врегулювання у цьому випадку можливе шляхом доповнення ст. 183 КПК України відповідним положенням.

9. Затримання особи як тимчасовий запобіжний захід відрізняється інших запобіжних заходів, які обмежують свободу та особисту недоторканість за метою та тривалістю. Елемент примусу при здійсненні повноважень поліції із затримання та обшуку є свідченням позбавлення свободи, незважаючи на короткий термін такого заходу (Krupko і Інші проти Росії, § 36; Foka проти Туреччини, § 78; Gillan і Quinton проти Сполученого Королівства, § 57; Shimovolos проти Росії, § 50; Brega і Інші проти Молдови, § 43).

10. Виклик слідчим, прокурором, судовий виклик передбачає, що уповноважений суб'єкт виявляє ініціативу з урахуванням обставин кримінального провадження, що полягає у доведенні до відома особи необхідності з'явитись у встановлений час і місце для участі у процесуальній дії. Особа, яка викликається, не може заздалегідь завбачити та/або запланувати таке відвідування у зв'язку з власними інтересами, не має альтернативи іншого способу дій, оскільки у випадку ігнорування виклику щодо неї можуть бути вжиті заходи реагування, які матимуть більший ступінь обмеження права на свободу і особисту недоторканість.

11. Наслідками неприбуття на виклик можуть бути грошове стягнення, привід. Якщо застосування приводу очевидно передбачає обмеження права на свободу і особисту недоторканість, то грошове стягнення у класифікаціях заходів забезпечення кримінального провадження виокремлюють у групі заходів, що обмежують матеріальні права (право власності). За результатами дослідження змісту права на свободу і особисту недоторканість сформульовано висновок, що це право як природне негативне право першого покоління співвідноситься з іншими правами як частина і ціле, є основоположним і багатоаспектним, його обмеження так само обмежує або

взагалі унеможлиблює реалізацію інших прав людини. Усвідомлюючи різницю між особистою недоторканістю та іншими видами недоторканості, ми вважаємо, що деякі обмеження майнових прав під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є окремою формою обмеження особистої недоторканості. Ця теза справедлива і для інших заходів забезпечення кримінального провадження, які відносять до групи заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права громадян: тимчасове вилучення майна, арешт майна.

12. При тимчасовому обмеженні у користуванні спеціальним правом, більшість з визначених прав може бути частиною повсякденного життя людини, її професійної діяльності, а їх обмеження вплинути на спосіб існування людини.

13. Відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності впливає на важливі аспекти свободи і особистої недоторканості, оскільки обмежує свободу дій і прийняття рішень щодо розпорядження способом свого життя і часом, здійснює психічний (моральний) вплив зважаючи на те, що професійна діяльність забезпечує особі (її сім'ї) засоби існування, може завдати шкоду діловій репутації, викликати почуття приниження та сорому, тимчасово обмежити професійні контакти та порушити звичний розклад життя.

14. Обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні тимчасового доступу до речей і документів може бути пов'язане з виникненням певних негативних явищ для володільця речей і документів, у зв'язку з необхідністю підкоритись законним вимогам уповноважених органів, що може супроводжуватись репутаційними втратами, виникненням сумнівів у інших осіб щодо правомірної поведінки, професійної діяльності володільця.

## РОЗДІЛ 3

### ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД І СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ У МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

#### **3.1 Прокурорський нагляд щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження**

У механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість особливе місце займає прокуратура, до повноважень якої відповідно до ст. 131-1 Конституції України належить: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

У 2019 р. до прокуратури було спрямовано 89 840 звернень з питань досудового розслідування, зокрема 1818 – щодо поновлення конституційних прав громадян у межах КПК України, від учасників кримінального провадження – 31 901 [173].

У КПК України повноваження прокурора визначені у ст. 36, у ч. 2 якої передбачено, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: 1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового

розслідування проведення досудового розслідування; 4) доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом; 5) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; 7) скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих; 8) ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування; 9) приймати процесуальні рішення у випадках, передбачених цим Кодексом, у тому числі щодо закриття кримінального провадження та продовження строків досудового розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; 10) погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самотійно подавати слідчому судді такі клопотання; 11) повідомляти особі про підозру; 12) пред'являти цивільний позов в інтересах держави та громадян, які через фізичний стан чи матеріальне становище, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самотійно захистити свої права, у порядку, передбаченому цим Кодексом та законом; 13) затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самотійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; 14) звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про

застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 15) підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом; 16) погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням в порядку, встановленому цим Кодексом; 17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту і законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування у перейнятому кримінальному провадженні; 18) перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; 19) доручати органам досудового розслідування проведення розшуку і затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; 20) оскаржувати судові рішення в порядку, встановленому цим Кодексом; 21) здійснювати інші повноваження, передбачені цим Кодексом [76].

Керівні принципи ООН щодо ролі обвинувачів (прийнято восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з профілактики злочинності і поводження з правопорушниками. Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року) визначають міжнародні стандарти прокурорської діяльності серед яких ті, що стосуються забезпечення прав людини у кримінальному провадженні: обвинувачі відповідно до закону виконують свої обов'язки

справедливо, послідовно і швидко, поважають і захищають людську гідність і захищають права людини, сприяючи тим самим забезпеченню належного процесу і безперебійного функціонування системи кримінального правосуддя [158].

Як убачається, ні Конституція, ні КПК України не містять прямої вказівки на завдання (обов'язок) прокурора щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість (як і прав людини у кримінальному провадженні загалом), ці завдання конкретизуються і розкриваються через зміст повноважень прокурора. Це також стосується порядку обмеження свободи і особистої недоторканості під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Як було показано, на відміну від прокурора, відповідні обов'язки прямо передбачені для слідчого судді, суду.

У цьому контексті відрізняється регламентація у спеціальному законодавстві. Так, у Законі України «Про прокуратуру» зазначено, що прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому цим Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави (ст. 1). Отже, метою діяльності прокуратури визначено захист прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави і ця мета досягається шляхом виконання функцій, серед яких нагляд за додержанням законів при застосуванні заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян (п. 4 ч. 1 ст. 2, ст. 26) [144].

Убачається, що саме такий нормативний підхід найбільш повно розкриває відповідний напрям прокурорського нагляду.

Варто зазначити, що існують різні точки зору щодо доцільності виокремлення нагляду за дотриманням прав і свобод людини у межах прокурорського нагляду, оскільки прокурор є обвинувачем.

В. Ю. Мельников зазначає, що було б абсолютно необґрунтовано позбавити прокуратуру права від імені держави здійснювати нагляд за виконанням законів та дотриманням прав і свобод особи, особливо на стадії

досудового розслідування. Необхідно чітко розмежувати функції прокурора, що дозволить більш послідовно визначити повноваження прокурора в межах кожної з них. Ознаками прокурорського нагляду автор визначає те, що нагляд, що здійснюється органами прокуратури, носить постійний, систематичний характер, при цьому не ставиться в залежність від подачі скарги чи клопотання, а межі розгляду не обмежені вимогами сторін, що має місце при реалізації функції судового контролю; нагляд забезпечує оперативність і можливість швидкого виправлення та усунення порушень закону [98, с. 322].

Під прокурорським наглядом розуміють самостійний вид діяльності прокурора із забезпечення додержання та правильного застосування законів; окрему конституційну функцію держави; юридичний аналіз стану справ щодо забезпечення законності та дисципліни в державі. Прокурорський нагляд за додержанням законів щодо захисту прав і свобод – це специфічна підгалузь діяльності органів прокуратури, що здійснюється в межах галузевих наглядових функцій і реалізується через виконання службових обов'язків посадовими особами відповідних підрозділів системи органів прокуратури [185, с. 30].

Прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва (ч. 2 ст. 36 КПК України).

Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням – це передбачена кримінальним процесуальним законодавством діяльність прокурора, що здійснюється у процесуальній формі стосовно процесуального суб'єкта, пов'язана з організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням, визначенням напрямів розслідування, координацією процесуальних дій, забезпеченням дотримання у процесі розслідування вимог законодавства України [169, с. 111].

Отже, одним із найважливіших напрямів діяльності прокуратури є прокурорський нагляд під час застосування заходів забезпечення

кримінального провадження як гарантія забезпечення прав людини і права на свободу та особисту недоторканість зокрема. Як було зазначено, реалізація цього напряму нагляду відбувається шляхом виконання прокурором своїх прав і обов'язків.

Так, прокурору надано право: мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 36 КПК України); скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих (п. 7 ч. 2 ст. 36 КПК України); ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу, або у випадку неефективного досудового розслідування (п. 8 ч. 2 ст. 36 КПК України); погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених цим Кодексом, чи самотійно подавати слідчому судді такі клопотання; (п. 10 ч. 2 ст. 36 КПК України). Повноваження прокурора конкретизовано для заходів забезпечення кримінального провадження у відповідних правових нормах.

Відповідно до наказу ГПУ «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» повноваження прокурора, що стосуються забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, реалізуються у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, діяльністю прокурора у судовому провадженні.

Прокурор у досудовому провадженні: забезпечує виконання завдань кримінального провадження з дотриманням його загальних засад; перед погодженням клопотань перевіряє наявність правових підстав для прийняття таких процесуальних рішень, відповідність наведених у них даних вимогам законів, матеріалам і фактичним обставинам кримінального провадження;

вирішує питання про погодження таких клопотань або відмову в їх погодженні; після виявлення фактів винесення слідчим незаконних або необґрунтованих рішень скасовує їх; контролює виконання доручень і вказівок, наданих слідчому, органу досудового розслідування щодо проведення процесуальних дій; у передбачених законом випадках бере участь у розгляді слідчим суддею питань, пов'язаних з проведенням досудового розслідування, висловлює щодо них мотивовану правову позицію, у встановленому законом порядку оскаржує ухвали слідчого судді, бере участь в апеляційному розгляді цих питань.

У судовому провадженні прокурори: реагують на порушення закону, що обмежують права учасників судового провадження або можуть вплинути на законність прийнятого рішення; особисто беруть участь у судових засіданнях, ініціюють привід обвинуваченого чи зміну запобіжного заходу на більш суворий; за наявності підстав заявляють клопотання про розгляд судом питання про обрання, зміну, скасування або продовження заходів забезпечення кримінального провадження (зокрема, запобіжного заходу щодо обвинуваченого) [141].

Звертає увагу те, що чинна редакція нормативного документа відрізняється від попередньої, де серед іншого було зазначено про обов'язок прокурорів: 8.1. Ураховувати, що запобіжний захід у виді тримання під вартою є винятковим, подавати клопотання про його застосування виключно у разі, якщо іншими запобіжними заходами неможливо забезпечити виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків чи запобігти передбаченим законом ризикам. 8.2. Вживати заходів до запобігання незаконному адміністративному затриманню осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. 8.3. Забезпечувати неухильне дотримання прав підозрюваного, у тому числі припинення обмежень, яких він зазнав у зв'язку із застосуванням указанного запобіжного заходу, після закінчення дії відповідної ухвали суду або її скасування. 8.4. У кожному випадку погодження клопотань про продовження строків

тримання підозрюваних під вартою, якщо це пов'язано з неналежним виконанням службових обов'язків, проводити відповідну перевірку, результати якої розглядати на оперативних нарадах [143].

Таким чином, було врегульовано проблему дублювання повноважень прокурора і слідчого судді та видалено низку положень, що мали переважно декларативний характер, адже не було передбачено механізму здійснення деяких повноважень прокурора, наприклад, щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість особи шляхом припинення обмежень, яких вона зазнала у зв'язку із застосуванням указанного запобіжного заходу, після закінчення дії відповідної ухвали суду або її скасування.

Звернення до структури статистичної звітності щодо результатів нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове розслідування, показало, що офіційна звітність не відображає змісту наглядової діяльності прокурора, що стосується забезпечення права на свободу і особисту недоторканість (як і прав людини загалом). Так, звітні документи включають такі заходи реагування: виявлення та внесення до ЄРДР відомостей про вчинені кримінальні правопорушення (раніше не обліковані, з числа укритих від обліку), скасування постанов про закриття кримінальних проваджень (зокрема, направлено до суду), постанови про відновлення досудового розслідування, надання письмових вказівок, участь у розгляді слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. Окремо обліковується кількість: клопотань про застосування запобіжних заходів, відкликаних клопотань, відмов слідчого судді у задоволенні клопотань, апеляційних скарг на ухвали слідчого судді про відмову у застосуванні запобіжного заходу. Звітність також містить відомості про кількість звільнених з-під варти осіб на стадії досудового розслідування та судового провадження (за закінченими досудовим розслідуванням або розглянутими судами кримінальними провадженнями); звільнених осіб з-під варти у зв'язку із скасуванням апеляційним судом ухвали суду про тримання

під вартою; звільнених осіб з-під варти на стадії досудового розслідування у зв'язку з внесенням застави (ч. 3 ст. 183 КПК України).

Отже, як було показано, наявні численні розбіжності у регламентації повноважень прокурора щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість у нормативних актах різного рівня. Вирішення цієї проблеми потребує широкого, системного підходу, що включає нормативне врегулювання низки підходів, насамперед щодо визначення поняття процесуального керівництва, його змісту, форм здійснення, чіткого розмежування напрямів прокурорського нагляду, усунення дублювання повноважень з органом досудового розслідування та слідчим суддею та ін.

Н. Марчук, досліджуючи інститут запобіжних заходів, визначає два важливі аспекти діяльності прокурора щодо їх застосування. По-перше, участь прокурора у застосуванні запобіжних заходів спрямована на забезпечення дієвості кримінального провадження. По-друге, прокурор повинен наглядати за додержанням прав і законних інтересів особи під час застосування запобіжних заходів. Виокремлення їх відповідає таким сформульованим у науковій юридичній літературі загальним напрямам діяльності прокурора у кримінальному провадженні, як забезпечення прав і законних інтересів особи (правозахисна діяльність) та здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням [97, с. 58].

О.В. Єні визначає форми діяльності прокурора-процесуального керівника щодо застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування 1) погодження або відмова у погодженні клопотань слідчого дослідчого судді про застосування запобіжних заходів; 2) самостійне складання таких клопотань і звернення з ними до слідчого судді; 3) відкликання в разі необхідності клопотання, його доповнення чи зміна; 4) участь у судовому розгляді клопотань про застосування запобіжних заходів; їх обґрунтування перед слідчим суддею; 5) за наявності підстав – апеляційне оскарження ухвал слідчого судді, або ж підготовка заперечення на апеляційні скарги інших учасників; участь у перегляді в суді апеляційної

інстанції) та під час судового розгляду (підготовка та звернення до суду із клопотанням про обрання запобіжного заходу (якщо його не було обрано), його зміну чи скасування та висловлення міркувань щодо клопотань потерпілого, сторони захисту з приводу заявлених ними клопотань про зміну чи скасування запобіжного заходу) [43, с. 51–52].

У кожному разі застосування запобіжного заходу прокурор фактично попередньо вирішує зазначене питання, здійснюючи при цьому досудову перевірку законності та обґрунтованості застосування конкретного запобіжного заходу під час кримінального провадження. Без позитивного волевиявлення прокурора щодо необхідності застосування запобіжного заходу, оформленого у вигляді клопотання встановленої форми, складеного або затвердженого прокурором, слідчий суддя не має права розглянути і вирішити це питання [37, с. 341].

В.А. Завтур зазначає, що враховуючи, що у подальшому прокурор має нести тягар доказування необхідності застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ЗЗКП), вважаємо, що під час погодження клопотання слідчого дослідного судді про застосування ЗЗКП перевірці мають підлягати: 1) відповідність клопотання вимогам до їх форми та змісту, що встановлені КПК України для кожного ЗЗКП окремо; 2) наявність умов і підстав застосування ЗЗКП певного виду. Наприклад, чи дозволяє кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється або обвинувачується особа, застосувати відповідний ЗЗКП (відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за виключенням осіб, що є службовими особами правоохоронних органів; домашній арешт може бути застосовано до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі; від кваліфікації кримінального правопорушення залежить визначення розміру застави тощо); 3) наявність належних і допустимих доказів, що підтверджують наявність

фактичних обставин, які мають значення для вирішення питання про застосування ЗЗКП, сукупність яких, на думку прокурора, є достатньою для переконання слідчого судді, суду у необхідності застосування ЗЗКП. Відтак, вивчаючи клопотання, прокурор має здійснити оцінку достатності підстав для звернення дослідчого судді з відповідним клопотанням [46, с. 144].

Будучи процесуальним керівником досудового розслідування, прокурор уповноважений погоджувати або відмовляти в клопотанні органу досудового розслідування до слідчого судді про застосування запобіжних заходів чи самостійно подає слідчому судді такі клопотання. Зазначене процесуальне повноваження пов'язано з необхідністю проведення під час досудового розслідування процесуальних дій, що певною мірою тимчасово на підставі закону обмежують або втручаються у конституційні права та свободи учасників кримінального провадження або пов'язано із застосуванням до них визначених чинним КПК примусових заходів. У кожному разі прокурор повинен з'ясувати існування обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення особою, щодо якої застосовуються зазначені заходи, наявність достатніх підстав для проведення відповідних заходів, наявність потреби у здійсненні саме таких дій для виконання завдань кримінального провадження тощо. Під час розгляду клопотання слідчим суддею прокурор у змагальному процесі зі стороною захисту наводить доводи на обґрунтування своєї правової позиції [26, с. 78–92].

Отже, прокурорський нагляд являє дієву систему процесуальних засобів щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. До недоліків нормативної регламентації можна віднести відсутність прямої вказівки на обов'язок прокурора щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість та прав людини загалом у КПК України, а також відповідальності та наслідків невиконання або неналежного виконання таких обов'язків. Убачається, що обов'язок прокурора щодо забезпечення прав людини під час застосування заходів забезпечення кримінального

провадження та відповідальність за його невиконання або неналежне виконання має бути частиною його процесуального статусу.

Зміст діяльності прокурора щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження полягає у з'ясуванні та оцінці законності й обґрунтованості клопотань про застосування цих заходів шляхом вивчення обставин провадження, якими обґрунтовується таке клопотання, прийнятті рішення про погодження або відмову у погодженні клопотання, а у випадку погодження звернення до слідчого судді та доведення доцільності застосування саме цього заходу забезпечення кримінального провадження під час розгляду клопотання слідчим суддею, а також подальших дій щодо можливого оскарження судових рішень. Повноваження прокурора щодо ініціювання застосування (обрання, зміна, скасування) заходу забезпечення кримінального провадження.

Сутнісні ознаки та зміст прокурорського нагляду дозволяють відмежувати його від судового контролю у головному аспекті: прокурорський нагляд здійснюється протягом усього періоду досудового розслідування та поширюється на всі процесуальні дії і рішення органу досудового розслідування на відміну від судового контролю, що дозволяє завчасно з'ясувати та оцінити потребу у застосуванні того або іншого заходу забезпечення кримінального провадження або відмовитись від його застосування, що, своєю чергою, пов'язується та визначає ступінь і доцільність обмеження права на свободу та особисту недоторканість у кожному конкретному випадку [107, с. 104–107].

Кримінальний процесуальний кодекс України у 2014 р. було доповнено Розділом IX Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. У ст. 615 КПК України зазначено, що на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим воєнного, надзвичайного стану, проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у

встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених ст. ст. 163, 164, 234, 235, 247 та 248 цього Кодексу, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених ст. ст. 109-114-1, 258-258-5, 260-263-1, 294, 348, 349, 377-379, 437-444 Кримінального кодексу України, ці повноваження виконує відповідний прокурор.

Ця норма піддається критиці з часу її визначення у законопроекті. Так, у висновку Головного науково-експертного управління ВРУ зазначено, що вміщені у законопроекті положення не можуть бути підтримані з огляду на їх суперечність Конституції України та чинному законодавству [147].

Зазначене положення прямо суперечить як національному, так і міжнародному законодавству, оскільки за умови відсутності контролю з боку неупередженого й об'єктивного органу (суду) правомірність обмеження права особи на свободу й особисту недоторканність опиняється під загрозою, переходячи в залежність від рішення однієї зі сторін кримінального провадження – сторони обвинувачення. Беручи до уваги вимоги ЄСПЛ відносно забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, така норма являється недопустимою в рамках кримінального процесу, оскільки позбавляє учасників кримінального провадження однієї з найбільш значних гарантій забезпечення прав осіб – судового контролю [16, с. 126; 93, с. 338].

О.В. Лазукова зазначає, що законодавцем не уточнюється, у яких саме випадках слідчі судді позбавлені можливості виконувати свої повноваження. Водночас казуальний спосіб викладення зазначеної норми не уявляється можливим. Саме такий нормотворчий задум є позитивним та об'єктивно необхідним у силу непередбачуваного характеру ситуації (можливість її швидкої зміни), вибору тих чи інших засобів, необхідності оперативного прийняття рішень, функціонування в умовах професійного ризику, багатьох соціальних, юридичних, психологічних, соціокультурних та інших чинників, що суттєво впливають на кримінальну процесуальну діяльність.

З огляду на це, при викладенні рішення на підставі норми, що містить оцінне поняття, роль мотивування збільшується порівняно з випадками, коли рішення приймається на підставі чітко визначеної норми [182, с. 156]. Отже, у разі застосування норм ст. 615 КПК України постанова прокурора має містити додатковий самостійний предмет обґрунтування – правомірність здійснення повноважень замість слідчого судді.

Наявний законодавчий підхід є найбільш оптимальним, оскільки враховує потенційні негативні впливи різної генези, створює правову основу, що, за умови її вдосконалення, здатна забезпечити ефективне здійснення досудового розслідування у надзвичайних ситуаціях і досягнення завдань кримінального провадження з одночасним максимально можливим забезпеченням прав і законних інтересів учасників кримінального провадження (порядок досудового розслідування змінюється тільки в тій мірі, в якій цього об'єктивно потребує ситуація).

Нормативне закріплення в національному законодавстві особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення АТО не суперечить існуючим на сьогодні міжнародно-правовим документам універсального та регіонального характеру, а також прецедентній практиці ЄСПЛ [85, 108].

М. В. Чорноусько зазначає, що надання права прокурорам виконувати деякі з повноважень слідчих суддів в умовах проведення АТО здатне сприяти виконанню завдань кримінального провадження в частині забезпечення швидкості, повноти та якості досудового розслідування. Така мета, на думку науковця, «переважає за рівнем своєї значущості настання ймовірних процесуальних ризиків. Крім того, за своєю сутністю досліджувана норма не суперечить принципу верховенства права, цілком відповідаючи при цьому принципу військової необхідності» [199, с. 198].

Отже, винятковість соціально-політичної та воєнної ситуації в Україні зумовила необхідність формування такого обмеження, що має спеціальний характер, є окремим випадком по відношенню до загального правила, згідно

з яким право на свободу і особисту недоторканість може бути обмежене у визначених законом випадках.

### **3.2 Судовий контроль щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження**

Оскільки у правовій державі головною діючою особою є громадянин як автономна особистість, то держава має створити умови для вільного розвитку кожного з громадян, а також їх об'єднань, не втручаючись безпосередньо в їхнє життя і діяльність. Відповідно до ст. 3 Конституції України права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Коли йдеться про розбудову правової держави, то право має домінувати над владою, тому не слід допускати можливої сваволі останньої, забезпечувати можливість контролю суспільства за державною діяльністю. У зв'язку з цим призначення контролю полягає у підтриманні законності, що включає дотримання всіма органами державного управління та їх посадовими особами чинного законодавства в усіх сферах діяльності. А це, своєю чергою, підвищує довіру в суспільстві до самих державних органів і сприяє підтриманню всіх процесів реформування економічної, соціально-політичної системи, що ініціюються державою через державні органи [58, с. 123].

Судовий контроль є найбільш дієвою гарантією реалізації засади забезпечення права на свободу й особисту недоторканність під час досудового розслідування, особливо в умовах недостатньо ефективного здійснення вказаної засади з боку органів досудового розслідування. При цьому процесуальний статус слідчого судді, на якого кримінальним процесуальним законодавством покладається реалізація судового контролю на досудовому розслідуванні, виступає ефективною гарантією як

зовнішнього (фізичного), так і внутрішнього (психологічного) аспектів свободи й особистої недоторканності [16, с. 127].

Оскільки контроль за дотриманням прав і свобод учасників кримінального провадження покладений в основу повноважень слідчого судді, саме цей суб'єкт спрямовує свою роботу на дослідження представлених фактів сторонами обвинувачення й захисту та на визначення меж справедливості, законності та співмірності застосування відповідних заходів забезпечення кримінального провадження. З огляду на те, що такі заходи мають примусовий характер і правообмежувальну дію, рішення про їх застосування має виноситись з урахуванням обґрунтованих підстав, повно й об'єктивно оцінених слідчим суддею для недопущення свавільного затримання, тримання під вартою чи іншого прояву незаконного втручання у сферу прав, свобод і законних інтересів підозрюваного з боку органів досудового слідства [12, с. 268].

Як зазначає С.М. Смоков, інститут запобіжних заходів діє в усіх стадіях кримінального процесу, відповідно, його положення мають загальне значення для всієї кримінально-процесуальної форми. Відтак і процесуальні гарантії, що містяться в механізмі його дії, запрограмовані на застосування в різних стадіях процесу [172, с. 72].

І. В. Гловюк зазначає, що судова діяльність у досудовому провадженні знаходить свій прояв у трьох напрямках, які є функціями слідчого судді, а саме: 1) функція забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб; 2) судовий контроль; 3) функція проведення слідчих дій з метою забезпечення доказів.

Перша функція слідчого судді проявляється у дозвільних повноваженнях і повноваженнях із забезпечення законності та обґрунтованості застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Друга функція (судовий контроль) проявляється у повноваженнях із вирішення скарг учасників кримінального провадження

(ст. ст. 303–307 КПК України); перевірки підстав для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України); перевірки підстав для проведення негласної слідчої (розшукової) дії у виняткових невідкладних випадках (ч. 2, 3 ст. 250 КПК України). Третя функція проявляється у повноваженнях слідчого судді здійснювати допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ст. 225 КПК України), залучати експерта за клопотанням сторони захисту (ст. 244 КПК України) [27, с. 306–307].

О. Г. Русанова судовий контроль визначає як специфічний вид судової діяльності, яка не пов'язана з відправленням правосуддя, спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, їх негайне, беззаперечне поновлення в разі порушення службовими особами органів досудового розслідування або прокурором, та яка здійснюється на всіх його стадіях за ініціативою суб'єктів кримінального процесу, котрі виконують функції розслідування, прокурорського нагляду, при порушенні ними клопотань про надання дозволу на проведення окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених КПК України, та застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх представників і законних представників, підозрюваного, його захисника та законного представника [159, с. 21].

Я. Леон зазначає, що судовий контроль у кримінальному провадженні є окремим напрямом діяльності суду, який здійснюється під час досудового розслідування слідчим суддею, сутність якого полягає у контролі за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення інших процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Значення судового контролю полягає у тому, що завдяки діяльності слідчого судді забезпечуються невідкладним судовим захистом права, свободи та інтереси учасників

кримінального провадження, а також створюються належні умови для реалізації засади змагальності під час досудового розслідування. Правозахисний характер судового контролю зумовив закріплення у ст. 206 КПК України загальних обов'язків слідчого судді щодо захисту прав людини. За чинним КПК України судовий контроль має декілька окремих напрямів, які, виходячи із конкретних завдань, розрізняються за процесуальною формою, суб'єктним складом учасників провадження, засобами доказування, рішеннями слідчого судді [87, с. 128].

Як убачається, науковці виокремлюють забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб як окрему форму (функцію) судової діяльності [201].

У листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначено, що, вирішуючи питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у кожному випадку розгляду відповідних клопотань слідчі судді зобов'язані: – сумлінно і принципово здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, діяти у межах і відповідно до вимог закону; – перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясовувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів; – зважати, що незалежно від визначеного процесуальним законом суб'єкта ініціювання застосування заходів забезпечення обов'язок довести наявність трьох необхідних складових для їх застосування (ч. 3 ст. 132 КПК України) покладається на слідчого та/або прокурора [139].

Досліджуючи зміст обов'язків суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканість у світлі практики ЄСПЛ, М.Є. Короткевич і П.В. Пушкар сформулювали висновок про те, що при обранні запобіжного заходу або перегляді його застосування в апеляційному

порядку, а також у випадку застосування інших обмежувальних запобіжних заходів, суд і суддя мають керуватися відповідями на такі запитання:

- чи є застосований запобіжний захід таким, на який поширюються гарантії ст. 5 Конвенції (порука, домашній арешт, застава тощо), тобто чи стосується застосований захід процесуального примусу обмеження права на свободу та особисту недоторканність;

- чи є застосований захід законним з точки зору ст. 5 Конвенції (чи відповідає він процесуальним нормам КПК, а у випадку підозри або обвинувачення у вчиненні злочину чи існує розумна або обґрунтована підозра того, що особа вчинила злочин);

- чи є тримання під вартою особи таким, що підпадає під один із винятків відповідно до підпунктів *a–f* п. 1 ст. 5 Конвенції, тобто чи не було затримання свавільним;

- чи дотримано процесуальних вимог пунктів 2–4 ст. 5 Конвенції (зокрема, чи поінформовано особу про причину затримання; чи надано допомогу перекладача; чи забезпечено доступ до адвоката; чи надано достатній час для підготовки захисту; чи забезпечено доступ до матеріалів, які обґрунтовують необхідність тримання під вартою; чи загалом забезпечено ефективний доступ до суду, зокрема суду апеляційної інстанції тощо);

- у разі, якщо тримання під вартою було незаконним, чи мала особа можливість отримати компенсацію за незаконне затримання [71, с. 47–48].

Вивчення правозастосовної практики національних судів та ЄСПЛ показало, що типовими недоліками (порушеннями), що пов'язані з судовим контролем у контексті ст. 5 ЄКПЛ, є: відсутність, недостатність обґрунтування щодо обрання запобіжного заходу або його продовження в ухвалах слідчих суддів; не зазначення про обставини, що дають підстави вважати, що існують ризики переховування, перешкоджання здійсненню кримінального провадження, вчинення інших правопорушень, тримання під вартою без рішення суду, судовий перегляд законності затримання або тримання під вартою, оцінка обґрунтованості підозри.

Звернення до узагальнень практики ЄСПЛ свідчить про послідовну позицію Суду щодо ролі судового контролю у забезпеченні права на свободу і особисту недоторканість.

Справа «Корнєв і Карпенко проти України», заява № 17444/04, рішення від 21 жовтня 2010 р. 42. Суд повторює, що пункт 3 статті 5 Конвенції гарантує кожному, кого заарештовано або затримано за підозрою у вчиненні злочину, захист від свавільного чи необґрунтованого позбавлення свободи (див., наприклад, рішення у справі «Акіліна проти Мальти» (Aquilina v. Malta) [GC], № 25642/94, п. 47, ECHR 1999-III). 43. Пункт 3 статті 5 Конвенції має на меті забезпечення негайного й автоматичного судового контролю за затриманням особи поліцією чи адміністративним затриманням, здійсненим відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції (див. рішення у справі «Де Йонг, Балґет і Ван ден Брінк проти Нідерландів» (DeJong, Baljet and Vanden Brink v. the Netherlands) від 22 травня 1984 р., серія А, № 77, с. 24, п. 51, та у згаданій вище справі «Акіліна проти Мальти», пп. 48–49). 44. Суд зазначив, що пункт 3 статті 5 містить як процесуальну, так і матеріально-правову вимоги. Процесуальна вимога покладає на «посадову особу» обов'язок особисто заслухати доставлену до неї особу; матеріально-правова вимога покладає на неї обов'язок проаналізувати обставини «за» і «проти» рішення про позбавлення свободи, вирішити, посилаючись на юридичні критерії, чи існують підстави для позбавлення свободи, та винести рішення про звільнення, якщо таких підстав немає (див. рішення у справі «Шіссер проти Швейцарії» (Schisser v. Switzerland) від 4 грудня 1979 р., серія А, № 34, сс. 13–14, п. 31, з подальшими посиланнями) [52]. 46. Суд зауважує, по-перше, що згідно з текстом п. 3 ст. 5 після затримання особи або взяття її під варту вона має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою. Текст цього положення не передбачає жодних можливих винятків щодо цієї вимоги, навіть на підставах попереднього залучення судового органу. Інший висновок суперечив би чіткому значенню тексту цього положення. Крім того, Суд повторює, що згідно з його практикою

судовий контроль, передбачений п. 3 ст. 5, має відповідати певним вимогам, одна з яких полягає в тому, що до винесення відповідного рішення посадова особа, яка здійснює судову владу, повинна особисто заслухати затриману особу (див. згадані вище рішення у справах «Де Йонг, Бальєт і Ван ден Брінк проти Нідерландів», п. 51, і «Акіліна проти Мальти», п. 50) [114, с. 194].

У юридичних позиціях КСУ питання судового контролю під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а зокрема запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права на свободу та особисту недоторканість, також отримали оцінку та тлумачення з урахуванням практики ЄСПЛ.

Конституційний Суд України зазначає, що обґрунтованість застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність, зокрема, домашнього арешту та тримання під вартою, має піддаватися судовому контролю через певні проміжки часу, періодично об'єктивним і неупередженим судом на предмет перевірки наявності чи відсутності ризиків, за яких вказані запобіжні заходи застосовуються, у тому числі при закінченні досудового розслідування, коли деякі ризики вже можуть зникнути. ... продовження дії заходів забезпечення кримінального провадження, а саме запобіжних заходів у виді домашнього арешту та тримання під вартою, обраних під час досудового розслідування, без перевірки судом обґрунтованості підстав для їх застосування, суперечить вимогам обов'язкового періодичного судового контролю за застосуванням запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність, закріпленого у частині другій статті 29 Конституції України, згідно з якою «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом».

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях зазначив, що обґрунтування будь-якого періоду тримання під вартою, незалежно від того, яким він є, повинно бути переконливо наведено державою, а

квазіавтоматичне продовження такого періоду суперечить гарантіям, встановленим у п. 3 ст. 5 Конвенції (п. 66 рішення від 9 січня 2003 р. у справі «Шишков проти Болгарії», п. 40 рішення від 10 червня 2008 р. у справі «Тасе проти Румунії»).

Конституційний Суд України вважає, що запобіжні заходи (домашній арешт і тримання під вартою), які обмежують гарантоване частиною першою ст. 29 Конституції України право людини на свободу та особисту недоторканність, можуть бути застосовані судом на новій процесуальній стадії – стадії судового провадження, зокрема під час підготовчого судового засідання, лише за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, встановлених законом. ... Конституційний Суд України зазначає, що висновки слідчого судді щодо будь-яких обставин, які стосувалися суті підозри, обвинувачення та були взяті до уваги при обґрунтуванні запобіжного заходу, обраного під час досудового розслідування, для суду на стадії судового провадження не є преюдиційними. У підготовчому провадженні суд має перевірити обґрунтованість застосування запобіжного заходу щодо обвинуваченого, пов'язаного з обмеженням його права на свободу та особисту недоторканність, та прийняти вмотивоване рішення, незважаючи на те, чи закінчився строк дії ухвали слідчого судді, постановленої на стадії досудового розслідування про обрання такого запобіжного заходу [153].

Таким чином, досліджені раніше критерії допустимості обмеження права на свободу і особисту недоторканність отримують тлумачення у судовій практиці, зокрема у межах судового контролю.

Правозахисний характер судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів людини, зокрема і щодо законності обмеження права на свободу і особисту недоторканність під час застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою, відображено у ст. 206 КПК України:

1. Кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити

ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи.

2. Якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом 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.

3. Слідчий суддя зобов'язаний 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.

4. Якщо до доставлення такої особи до слідчого судді прокурор, слідчий звернеться з клопотанням про застосування запобіжного заходу, слідчий суддя зобов'язаний забезпечити проведення у найкоротший строк розгляду цього клопотання.

5. Незалежно від наявності клопотання слідчого, прокурора, слідчий суддя зобов'язаний звільнити особу, якщо орган державної влади чи службова особа, під вартою яких трималася ця особа, не доведе: – наявності передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; – неперевищення граничного строку тримання під вартою; – відсутності зволікання у доставленні особи до суду.

6. Якщо під час будь-якого судового засідання особа заявляє про застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі (орган державної влади, державна установа, яким законом надано право здійснювати тримання під вартою осіб), слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати таку заяву або прийняти від особи письмову заяву та:

– забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи;  
– доручити відповідному органу досудового розслідування провести дослідження фактів, викладених в заяві особи; – вжити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством.

7. Слідчий суддя зобов'язаний діяти в порядку, передбаченому частиною шостою цієї статті, незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі.

8. Слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у частині шостій цієї статті, якщо прокурор доведе, що ці дії вже здійснені або здійснюються.

9. Слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, у якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника.

Отже, визначені у ст. 206 КПК України обов'язки слідчого судді можна визначити як окремий напрям судового контролю, що реалізується після застосування запобіжного заходу. Його відмінність полягає в ініціативному (активному) характері дій слідчого судді.

Верховний Суд у постанові від 27 травня 2019 р. зазначає, що ст. 206 КПК України надає слідчому судді специфічні повноваження щодо перевірки наявності підстав позбавлення особи свободи (зокрема, наявності судового рішення та ін.) та звільнення такої особи, якщо за результатами такої перевірки відповідних підстав не буде встановлено, або забезпечення проведення у найкоротший строк розгляду клопотання прокурора, слідчого про застосування запобіжного заходу.

Таким чином, наведені вище положення ст. 206 КПК України мають на меті забезпечення процесуального механізму звільнення слідчим суддею будь-якої особи, яка позбавлена свободи за відсутності судового рішення, і застосовуються саме в таких випадках. При цьому вказаний механізм не включає процедур оскарження рішень, дій чи бездіяльності працівників правоохоронних органів, пов'язаних із затриманням особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України, *post factum*, оскільки відповідні заперечення особа може висловити під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу та/або під час підготовчого судового засідання й судового розгляду кримінального провадження по суті [133].

У листі ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», вирішуючи питання про застосування, продовження, зміну або скасування запобіжного заходу при розгляді відповідних клопотань, слідчий суддя, суд щоразу зобов'язаний:

- здійснювати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування і судового розгляду, діяти відповідно до вимог кримінального процесуального закону;

- пам'ятати, що критерії для обрання того чи іншого запобіжного заходу передбачені у ч. 1 ст. 194 КПК України, а тому слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування запобіжного заходу, якщо за результатами розгляду клопотання встановить:
  - наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;
  - наявність достатніх підстав вважати, що наявний хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор;
  - недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні;

- перевіряти наявність підстав і мети застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні, встановлювати обґрунтованість таких підстав з огляду на фактичні дані, установлені конкретні обставини кримінального провадження;

- враховувати, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, а тому можуть бути застосовані тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК України, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ);

- зважати, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризики, зазначені у ст. 177 КПК України. При розгляді клопотання про обрання або ж продовження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянуто можливість застосування інших (альтернативних) запобіжних заходів (правова позиція, викладена у п. 80 рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 р. у справі «Харченко проти України»-1);

- ретельно перевіряти дотримання уповноваженими органами вимог ст. ст. 207–213 КПК у випадках затримання особи без ухвали слідчого судді, суду.

Таким чином, зміст судового контролю у розумінні ст. 206 КПК України поширюється на питання незаконного тримання особи під вартою та її звільнення з-під варти за доведеності такого тримання.

На основі викладеного ми зробили деякі узагальнення і висновки щодо поняття, змісту та значення судового контролю щодо дотримання права на свободу і особисту недоторканність й правомірності його обмеження під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Так, КПК України передбачено обов'язкове постановлення ухвали слідчого судді практично для всіх заходів забезпечення кримінального

провадження, що підкреслює пріоритетність дотримання прав людини, зокрема, права на свободу і особисту недоторканість.

Судовий контроль під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження має на меті забезпечення права на свободу і особисту недоторканість і здійснюється на двома основними напрямками: відновлення і дозвільна діяльність.

У контексті предмета дослідження ми зосередили основну увагу на питаннях здійснення судового контролю під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проте, судовий контроль не обмежується тільки цим напрямом, адже до них належать розгляд скарг і вирішення питань про проведення слідчих (розшукових) дій.

Судовий контроль під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження – це діяльність слідчого судді у порядку, передбаченому КПК України щодо забезпечення законності та обґрунтованості обмеження права на свободу і особисту недоторканість осіб, щодо яких застосовуються такі заходи.

Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження не визначаються в окремій статті, а сформульовані у різних нормах, що регулюють порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що певним чином ускладнює формування комплексного сприйняття.

Убачається, що дослідження судового контролю щодо дотримання права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів має значення для розвитку правових засобів захисту під час застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують як згадане право, так і інші права осіб, залучених до кримінального процесу.

Судовий контроль визначається як окремий напрям діяльності суду, серед іншого, його сутність полягає у здійсненні слідчим суддею контролю

за законністю обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Судовий контроль у механізмі забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачає: 1) недопущення свавільних або необґрунтованих дій і рішень органу досудового розслідування щодо обмеження права на свободу і особисту недоторканість; 2) відновлення права на свободу і особисту недоторканість у випадку його неправомірного або надмірного обмеження чи порушення; 3) підтвердження правомірності обмеження права на свободу і особисту недоторканість та обсягу такого обмеження у випадку обґрунтованого рішення слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу. Відтак, метою судового контролю щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є: усунення порушень КПК України, що стосуються процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження; забезпечення свободи та особистої недоторканості особам, щодо яких застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження; відновлення права на свободу і особисту недоторканість у разі його порушення, неправомірного обмеження [110, с. 45–48].

У підсумку хотілося б процитувати А.Ф. Коні, який влучно підкреслив головне, загальне значення дотримання прав людини у кримінальному провадженні та зазначив, що кримінальне переслідування занадто серйозна річ, щоб не викликати найретельнішої обдуманості. Ні подальше виправдання судом, ні навіть припинення справи до засудження дуже часто не можуть згладити матеріальної і моральної шкоди, заподіяної людині поспішним і необґрунтованим притягненням її до кримінальної справи [64, с. 171].

### Висновки до розділу 3

1. Прокурорський нагляд являє дієву систему процесуальних засобів забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. До недоліків нормативної регламентації віднесено відсутність прямої вказівки на обов'язок прокурора щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість та прав людини загалом у КПК України, а також відповідальності та наслідків невиконання або неналежного виконання таких обов'язків. Обґрунтовано, що обов'язок прокурора щодо забезпечення прав людини під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження та відповідальність за його невиконання або неналежне виконання має бути частиною його процесуального статусу.

2. Сутнісні ознаки та зміст прокурорського нагляду дозволяють відмежувати його від судового контролю у головному аспекті: прокурорський нагляд здійснюється протягом усього періоду досудового розслідування та поширюється на всі процесуальні дії і рішення органу досудового розслідування на відміну від судового контролю, що дозволяє завчасно з'ясувати та оцінити потребу у застосуванні того або іншого заходу забезпечення кримінального провадження, або відмовитись від його застосування, що, своєю чергою, пов'язується і визначає ступінь та доцільність обмеження права на свободу і особисту недоторканість у кожному конкретному випадку.

3. Забезпечення законності та обґрунтованості обмеження прав і законних свобод учасників кримінального провадження та інших осіб, зокрема і при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, є окремою формою (функцією) судової діяльності.

4. Передбачені у ст. 206 КПК України обов'язки слідчого судді можна визначити як окремий напрям судового контролю, що реалізується після

застосування запобіжного заходу. Його особливість полягає в ініціативному (активному) характері дій слідчого судді.

5. Кримінальним процесуальним кодексом України передбачено обов'язкове постановлення ухвали слідчого судді практично для всіх заходів забезпечення кримінального провадження, що підкреслює пріоритетність дотримання прав людини, зокрема права на свободу і особисту недоторканість.

6. Метою судового контролю щодо забезпечення права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження є: усунення порушень КПК України, що стосуються процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження; забезпечення свободи та особистої недоторканості особам, щодо яких застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження; відновлення права на свободу і особисту недоторканість у разі його порушення, неправомірного обмеження.

## ВИСНОВКИ

У дисертації сформульовано теоретичні положення та висновки, що відповідають вимогам наукової новизни, мають теоретичне і практичне значення для реалізації права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема:

1. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження раніше не було предметом самостійного дослідження. Наукові роботи, що стосуються відповідної проблематики та вивчалися під час підготовки дисертації, умовно класифіковано на дві групи: 1) праці, в яких питання забезпечення права на свободу та особисту недоторканість розглядаються у межах широкої проблематики. Їх вивчення дозволило отримати уявлення про наукові бачення щодо системи засад кримінального провадження, їх класифікацію, місце права на свободу та особисту недоторканість у цій системі, визначити понятійно-категоріальний апарат. Ці роботи є методологічним підґрунтям дослідження; 2) роботи, присвячені питанням забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів. Ці праці вивчалися з позицій з'ясування наукової розробленості проблематики, визначення питань, що потребують розв'язання, а також окремих дискусійних аспектів.

За результатами опитування встановлено, що правозастосовувачі вважають актуальними наступні проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: недоліки нормативного регулювання засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у КПК України (63 %); відсутність вказівки на забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у спеціальному законодавстві (суб'єкти, які уповноважені застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження) (71 %); вузьке розуміння права на свободу та особисту недоторканість (54 %);

низький рівень обізнаності учасників кримінального провадження про свої права (34 %).

2. Міжнародне і національне право розкривають сутність забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. Системний аналіз міжнародних і національних нормативних актів щодо права на свободу та особисту недоторканість показав, що внутрішнє право переважно відповідає міжнародним документам у контексті позитивних зобов'язань держави щодо забезпечення такого права, проте низка недоліків пов'язана як з визначенням правомірних випадків обмеження цього права, так і регламентацією прав, що передбачені для його захисту. Не у кожному випадку обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження визначено процесуальне право, необхідне для його охорони та/або захисту. Крім того, переважає вузьке тлумачення, а отже, і реалізація права на свободу та особисту недоторканість лише щодо застосування запобіжних заходів.

3. Право на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження визначено як гарантовану державою можливість учасника кримінального провадження, щодо якого застосовуються такі заходи, вільно, на власний розсуд обирати спосіб своєї поведінки у межах принципу «дозволено все, що не заборонено законом», а також мисленнєвої організації та діяльності без неправомірного впливу суб'єктів, уповноважених застосувати заходи забезпечення кримінального провадження. Це право не є абсолютним і може бути обмежене з дотриманням принципу пропорційності у правомірних випадках (наявність правових підстав, визначений спосіб дій уповноважених органів, можливість реалізації і захисту права його носієм, засоби відновлення порушеного права, правові наслідки порушення права).

4. Умовами правомірності обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження з урахуванням результатів опитування правозастосовувачів

визначено: 1) застосування обмеження уповноваженим суб'єктом під час здійснення процесуальних повноважень і в межах нормативного регулювання щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження (100 %); 2) наявність підстав, визначених КПК України для застосування такого заходу (100 %); 3) обґрунтованість його застосування (87 %).

За результатами узагальнення наукових підходів, правових позицій ЄСПЛ та національної правозастосовної практики сформульовано висновок, що обмеження права на свободу та особисту недоторканість має відповідати критеріям пропорційності, суспільної необхідності, мати легітимну мету і забезпечуватись легітимними засобами.

5. Застосування запобіжних заходів обмежує право на свободу та особисту недоторканість різною мірою та з різною інтенсивністю, що залежать від виду запобіжного заходу та його умов (ступінь і межі заборон). Різноманітність проявів, форм свободи та особистої недоторканості має враховуватись під час застосування запобіжних заходів з метою недопущення необґрунтованого обмеження відповідної конвенційної та національної правової гарантії.

Правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів забезпечується детальною законодавчою регламентацією, визначенням індивідуальних особливостей і умов застосування кожного запобіжного заходу, урахуванням практики ЄСПЛ.

Імперативна заборона свавільного обмеження права на свободу та особисту недоторканість означає, що уповноважений суб'єкт може застосувати захід забезпечення кримінального провадження тільки за наявності передбачених законом підстав. Вимога щодо обґрунтованості та вмотивованості рішення про застосування запобіжного заходу забезпечує умови для формування позиції особи щодо оскарження рішення уповноваженого суб'єкта.

6. Заходи забезпечення кримінального провадження, які не обмежують фізичну свободу людини (у розумінні деяких запобіжних заходів), обмежують інші аспекти свободи та особистої недоторканості. Їх застосування пов'язане з примусом (моральний, психічний вплив) та/або загрозою застосування більш суворого заходу забезпечення кримінального провадження у випадку невиконання визначених вимог (обов'язків), передбачає встановлення нагляду (контролю) за дотриманням умов того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження, впливає на вибір поведінки, спосіб життя, психічні процеси, визначає пріоритет способу дій, встановленого владним суб'єктом перед думкою суб'єкта, для якого такий спосіб дій визначено.

Обмеження права на свободу та особисту недоторканість виражається у його звуженні уповноваженими суб'єктами у передбачених законом випадках і відповідно до встановленої правової процедури. Тут обмеження переважно стосується нефізичної (соціальної, психічної) складової згаданого права. Обмеження наявне вже внаслідок регламентації можливості його здійснення, тобто незалежно від того чи застосовано воно до конкретної особи, адже «загроза» його практичної реалізації так чи інакше впливає на свідомість і вибір поведінки особи.

7. Зміст діяльності прокурора щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження полягає у з'ясуванні та оцінці законності й обґрунтованості клопотань про застосування цих заходів шляхом вивчення обставин провадження, якими обґрунтовується таке клопотання, прийнятті рішення про погодження або відмову у погодженні клопотання, а у випадку погодження – звернення до слідчого судді та доведення доцільності застосування саме цього заходу забезпечення кримінального провадження під час розгляду клопотання слідчим суддею, а також подальших діях щодо можливого оскарження судових рішень.

8. Судовий контроль під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження крізь призму досліджуваного права – це діяльність слідчого судді у порядку, передбаченому КПК України щодо забезпечення законності та обґрунтованості обмеження права на свободу й особисту недоторканість осіб, щодо яких застосовуються такі заходи.

Судовий контроль у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження передбачає: 1) недопущення свавільних або необґрунтованих дій і рішень органу досудового розслідування щодо обмеження права на свободу та особисту недоторканість; 2) відновлення права на свободу та особисту недоторканість у випадку його неправомірного або надмірного обмеження чи порушення; 3) підтвердження правомірності обмеження права на свободу та особисту недоторканість і обсягу такого обмеження у випадку обґрунтованого рішення слідчого, прокурора про застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абламський С.Є. Проблемні питання захисту прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні. *Право і Безпека*. 2015. № 1. С. 41–46.
2. Агакерімов О.Н. Домашній арешт в системі запобіжних заходів: дис. ... кан. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 246 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 360 с.
4. Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1994. 224 с.
5. Андріїв В. М. Права та свободи людини і громадянина як визначальні категорії правничої науки. *Форум права* : електрон. наук. фах. вид. 2006. № 3. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2006\\_3\\_3](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2006_3_3).
6. Андрушко О. Примус у кримінальному процесі: питання денотації і конотації. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 215–220.
7. Андрушко П. П. Васюк М. М. Міжнародні договори як джерело кримінального права. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 224–226.
8. Анісімова М. Право на свободу та особисту недоторканність: відповідність українського законодавства євро-стандартам. *Право України*. 1999. № 2. С. 26–29.
9. Бахновська І.П. Питання співвідношення принципів і норм права та їх місця у механізмі правового регулювання. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 43–47.
10. Білоус О. Д. Здійснення виклику слідчим, прокурором, судового виклику у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 280 с.
11. Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2009. 19 с.

12. Бондюк А. Практика вирішення питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження в розрізі процесуальної функції слідчого судді. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 2. С. 265–269.

13. Бородовська Н. О. Забезпечення кримінально-процесуального статусу особи, засудженої судами України до позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Івано-Франківськ, 2006. 230 с.

14. Бучківська Л.В. Обмеження свободи особи та її недоторканності під час кримінального провадження: новий кримінально-процесуальний закон з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. URL: <http://www.google.com.ua/url?sabv.96952980,d.bGg>

15. Бущенко А. Стаття 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Систематизований дайджест рішень Європейського суду з прав людини: друге видання, виправлене та доповнене. Харків, 2008. 432 с.

16. Бялковський Д.А. Судовий контроль забезпечення права на свободу й особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 5. Том 2. С. 124–128.

17. Бялковський Д.А. Судовий контроль забезпечення права на свободу й особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Вип. 5. Том 2. С. 124–128.

18. Верланов С. Стандарти прав людини: спроба загальнотеоретичної характеристики. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матер. XI регіональної наук.-практ. конф., 3–4 лют. 2005 р. Львів: Юрид. фак-т Львівського націон. ун-ту імені Івана Франка, 2005. С. 57–58.

19. Верхогляд-Герасименко О.В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: монографія. Х.: Юрайт, 2012. 213 с.

20. Вінгловська О.І. Імплементация міжнародних стандартів щодо прав дитини в національному законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. К., 2000. 20 с.
21. Волинка К. Г. Теорія держави і права: навч. посіб. К.: МАУП, 2003. 240 с.
22. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нац. акад. прокуратури. К., 2015. 245 с.
23. Галкіна М.І. Теоретична сутність, еволюція та зміст поняття «концепція прав людини». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2016. Вип. 36. Том 1. С. 46–50.
24. Гальцова О.В. До питання про принципи кримінально-виконавчого права України. *Публічне право*. 2014. № 1. С. 216–221.
25. Ганзицька Т. С. Міжнародні стандарти прав людини : теорія та практика реалізації в Україні. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 4. С. 16–18.
26. Геселев О. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим кримінальним процесуальним кодексом України. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1 (1). С. 78–92.
27. Гловюк І. В. Функціональна спрямованість діяльності слідчого судді. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2–1. Ч. 2. С. 303–309.
28. Голубов А. Є. Щодо шляхів гуманізації кримінального судочинства України. *Форум права*. 2010. № 2. С. 99–104.
29. Гончаренко В.Г. Засади верховенства права та законності кримінального провадження в плані здійснення захисту. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. Вип. 3. С. 4–10.

30. Горбачевський В. Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 215–219.
31. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1972. 258 с.
32. Грицак Х. М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львів, 2019. 23 с.
33. Грובה В.П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». *Форум права*. 2009. № 2. С. 97–101.
34. Грошевий Ю.М. Питання презумпції невинності. *Радянське право*. 1958. № 5. С. 84–88.
35. Грошевой Ю.М. Проблеми підвищення ефективності застосування норм кримінально-процесуального права. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 276–281.
36. Гультай М.М. Виявлення та виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2008. 20 с.
37. Гультай П. М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 3. С. 338–342.
38. Гурджі Ю. О. Забезпечення правової захищеності особи в кримінальному процесі: питання теорії і методології. *Часопис Нац. ун-ту «Острозька академія»*. Серія «Право». 2010. № 1. С. 1–15.
39. Денисова А. М. Правові обмеження: поняття, види, функції. *Часопис Київського університету права НАН України*. 2011. № 2. С. 51–54.
40. Довідник із застосування статті 5 – право на свободу та особисту недоторканність. Рада Європи. Європейський Суд з прав людини. 2014. 46 с.
41. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2004. 232 с.

42. Євграфов П., Тихий В. Правотлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 82–85.
43. Єні О. Діяльність прокурора при підготовці клопотань про застосування запобіжних заходів. *Вісник прокуратури*. 2016. № 5. С. 50–59.
44. Журба А.І. Ієрархічність спрямування системи кримінального судочинства України. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 2. С. 34–41.
45. Завальнюк В. В. Принципи антропологічної парадигми права. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін та ін.; МОНмолодьспортУкраїни, НУ «ОЮА». Одеса :Юрид. л-ра, 2012. Вип. 66. С. 473–477.
46. Завтур В.А. Прокурор як суб'єкт доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 140–146.
47. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Ген. Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р.: неофіц. пер. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
48. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навч. закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків : Право, 2011. 584 с.
49. Загурський О. Джерела Кримінально-процесуальної політики України. *ЮридичнаУкраїна*. 2012. № 9. С. 112–117.
50. Захарко А. В. Спеціальні правила застосування запобіжних заходів, пов'язаних з порукою. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 313–319.

51. Заяць Н.В. Основні положення щодо механізму реалізації суб'єктивних прав громадян. *Правовий статус особи: стан, проблеми, перспективи*. К., 1998. Ч. 2. С. 54–57.
52. Збірник витягів з рішень Європейського суду з прав людини, рекомендованих для вивчення при підготовці до письмового анонімного тестування у межах іспиту для кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/.pdf>
53. Зеленецький В., Лобойко Л. Критерії оцінки ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 185–196.
54. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1981. 136 с.
55. Зуєв В. В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження: монографія. Х.: ТОВ «Оберіг», 2017. 204 с.
56. Капліна О.В. Правотворча роль судової практики в кримінальному судочинстві. *Проблеми законності*. Харків, 2009. Вип. 100. С. 346–354.
57. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 139–140.
58. Ковалів М. В. Судовий контроль як гарантія забезпечення прав та свобод громадян. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 3. С. 117–124.
59. Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 229 с.
60. Кожевніков Г. Заходи забезпечення кримінального провадження. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 3. С. 68–70.

61. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права (методологічний аспект): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. Київ, 1998. 401 с.
62. Колодчин Д.В. Тримання під вартою як запобіжний захід: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 270 с.
63. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 лип. 1997 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
64. Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры: Т. 4. М.: Юрид. лит., 1967. 358 с.
65. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
66. Коріняк О. М. Захист прав і свобод людини при застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні України: монографія. Київ : Нац. акад. прокуратури України. Запоріжжя: ТОВ «ЛПС» ЛТД, 2013. 196 с.
67. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 137 с.
68. Коровайко О. І. Міжнародні акти як основа розвитку кримінального процесуального законодавства України на ґрунті пріоритету визнання і забезпечення прав та свобод людини. *Верховенство права*. 2016. № 3. С. 120.
69. Коровайко О.І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 471 с.
70. Коровайко О.І. Реалізація міжнародних стандартів кримінального судочинства в судовому провадженні України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 42 с.
71. Короткевич М.Є., Пушкар П.В. Зміст обов'язку суду забезпечити дотримання права на свободу та особисту недоторканність у світлі практики

Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 8 (180). С. 36–48.

72. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 1994. 435 с.

73. Кримінальний процес : навч. посібн. у питаннях і відповідях / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло. 3-є вид. переробл. і доповн. К.: Видавець, 2012. 275 с.

74. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Тумаянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2014. 824 с.

75. Кримінальний процес: підручник / за заг. ред В. В. Коваленка, Л.Д. Удалова, Д. П. Письменного. К.: ЦУЛ, 2013. 544 с.

76. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

77. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків: «Право», 2012. 768 с.

78. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків: «Право», 2012. 664 с.

79. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: «Одіссей», 2013. 1104 с.

80. Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав

людини: монографія. Ніжин : ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 228 с.

81. Кучинська О. П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2013. 460 с.

82. Кучинська О.П. Деякі аспекти втілення принципу свободи та особистої недоторканності у новому КПК України. *Адвокат*. 2013. № 5 (152). С. 25–28.

83. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.

84. Кучинська О.П., Іванов М.С. Механізм забезпечення прав людини у кримінальному провадженні: поняття і складові елементи. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 236–242.

85. Лазукова О.В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення Антитерористичної операції: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 276 с.

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

87. Леон Я. Судовий контроль під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Visegrad Journal on Human Rights*. № 2/1. 2017. С. 128–132.

88. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навчальний посібник / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. К.: Ваіте, 2014. 280 с.

89. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. К.: Істина, 2012. 119 с.

90. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 188 с.
91. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность. Москва: Наука. 1986. 262 с.
92. Лялюк Є. Загальні правила здійснення виклику слідчим, прокуроромбіло та судового виклику як заходів забезпечення кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 11. С. 197–201.
93. Макарова А.М. Щодо відповідності статті 615 КПК України засаді забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (20 трав. 2016 р., м. Одеса): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М.В. Афанасьєва. Одеса: Юрид. літ., 2016. С. 337–339.
94. Мамка Г.М. Засади кримінального провадження: наукові та правові основи: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2019. 478 с.
95. Мангурас проти Іспанії. *Mangouras v. Spain*. № 12050/04: Постанова ЄСПЛ від 8 січ. 2009 р.
96. Маринів В. І. Принцип особистої недоторканості в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1999. 196 с.
97. Марчук Н. Основні напрями участі прокурора в кримінальному провадженні на досудових стадіях. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2011. № 4. С. 57–62.
98. Мельников В. Ю. Обеспечение и защита прав человека при применении мер процессуального принуждения в досудебном производстве Российской Федерации: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2014. 552 с.

99. Мельников В. Ю. Понятие мер уголовно-процессуального принуждения и его виды. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2006. № 2. С. 126–138.

100. Мережко О. Співвідношення міжнародного і національного права. *Юридичний журнал*. 2009. № 2. URL: <http://justinian.ua/article.php?id=3137>

101. Мирковец В.И. Ограничение права на свободу и личную неприкосновенность при применении отдельных мер обеспечения уголовного производства. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 142–148.

102. Михайленко В.В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2019. 281 с.

103. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнято 16 груд. 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).

104. Мірковець В.І. Механізм забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності та використання спеціальної техніки*: матеріали Круглого столу, присвяченого «Тижню права» (Дніпро, 6 груд. 2018 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 145–149.

105. Мірковець В.І. Обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. С. 161–165.

106. Мірковець В.І. Право на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження у міжнародних правових актах та законодавстві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 6. С. 150–155.

107. Мірковець В.І. Прокурорський нагляд у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Актуальні проблеми правової*

науки в сучасних умовах: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (Кривий Ріг, 16 трав. 2019 р.) / Редкол.: Почтовий М.М. (гол. ред.) та ін. Кривий Ріг: КФ ДДУВС, 2019. С. 104–107.

108. Мірковець В.І. Процесуальний примус і обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. Том 2. С. 181–186.

109. Мірковець В.І. Стан наукових досліджень проблем забезпечення права на свободу і особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 156–160.

110. Мірковець В.І. Судовий контроль у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Становлення та розвиток наукових досліджень*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої Дню науки України (м. Київ, 18–19 травня 2018 р.). Київ: ГО «Фундація науковців та освітян», 2018. С. 45–48.

111. Мірковець В.І. Умови правомірного обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Правова освіта: науковий погляд молодих вчених*: матеріали наук.-практ. конф. до Міжнародного дня освіти (м. Київ, 24 січ. 2020 р.). Київ: Громадська організація «Фундація науковців та освітян», 2020. С. 90–94.

112. Морозова Л.А. Теория государства и права. Москва: Юристъ. 2002. 414 с.

113. Мутусханов А.А. Європейські стандарти прав людини у правовій системі України. *Трипільська цивілізація*. 2012. № 8. С. 63–67.

114. Навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя». К.: ВАІТЕ, 2017. 192 с.

115. Назаров В. В. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на вдосконалення стандартів обмеження конституційних прав людини. *Європейські перспективи* 2011. № 1. URL: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Evp/2011\\_1\\_1/Nazarow.Pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Evp/2011_1_1/Nazarow.Pdf).

116. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. Харків: Золота миля, 2009. 400 с.

117. Назаров В. В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні. *Форум права*. 2009. № 1. С. 385–391. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_2009\\_1\\_54.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_2009_1_54.pdf)

118. Наливайко Л.Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини: навч. посіб. Дніпро: ДДУВС, 2019. 184 с.

119. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред.. О. А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. 1058 с.

120. Овадюк Г. Понятие неприкосновенности личности и его конституционно-правовая характеристика. URL: [http://www.law-n-life.ru/arch/94\\_Ovadjuk.doc](http://www.law-n-life.ru/arch/94_Ovadjuk.doc)

121. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-19#n2>

122. Олійник В. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність: поняття та характерні риси. URL: [http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=1690&id\\_book=0&id\\_parent=0&id\\_vid\\_res=2](http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=1690&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=2)

123. Омельченко О. Є. Джерела, які визначають порядок кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 32–37.

124. Организация Объединенных Наций. Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка № 35 Статья 9 (Свобода и личная неприкосновенность). General comment no. 35, Article 9 (Liberty and security of person), 16 дек. 2014 г., CCPR/C/GC/35. URL: <https://www.refworld.org.ru/docid/564f3bdb4.html> (дата звернення 15.12.2020).

125. Ортинский В. Погляд на державний примус у контексті європейської інтеграції України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2018. № 889. С. 4–11.

126. Паршак С.А. Механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження у контексті правозахисної функції держави. *Європейські перспективи*. № 7. 2014. С. 157–162.

127. Петренко М. Н. Государственно-правовое принуждение: критерии допустимости и теоретические основания : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Калининград, 2018. 20 с.

128. Письменный Д. П. Удосконалення кримінального процесуального законодавства України: стан і перспективи. *Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 38–47.

129. Письмові коментарі Української Гельсінської спілки з прав людини з питань права (amicus curie). URL: <https://helsinki.org.ua/articles/pysmovi-komentari-ukrajinskoji-helsinskoji-spilky-z-prav-lyudyny-z-pytan-prava-amicus-curie/>

130. Побережник А. Щодо підстав правомірного обмеження права на свободу й особисту недоторканність у кримінальному провадженні під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. Aprilie. 2016. С. 146–151.

131. Побережник А.О. Гарантії забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 261 с.

132. Подковенко Т. О. Принцип антропоцентризму в контексті сучасного право розуміння. *Юридичний вісник*. 2012. № 2(23). С. 21–25.

133. Постанова Верховного Суду від 27 трав. 2019 р. справа № 766/22242/17. Провадження № 51-7276 кмо 18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82218010>

134. Постанова Вищого адміністративного суду України від 18 жовт. 2016 р. Справа N 800/232/16(800/220/15). URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/AS160329.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/AS160329.html)

135. Права человека : Сборник международных договоров. Нью-Йорк; Женева: ООН, 1995. Т. 1. Ч. 1: Универсальные договоры. 1995. 493 с.

136. Право на свободу и личную неприкосновенность в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 5): INTERIGHTS руководство для юристов. Текущее издание по состоянию на сентябрь 2007 г. 100 с.

137. Право на свободу і особисту недоторканість. Каталог юридичних позицій Конституційного Суду України. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/422-pravo-na-svobodu-ta-osobystu-nedotorkannist>

138. Про деякі питання застосування особистої поруки в кримінальному провадженні. Міністерство юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/pro-deyaki-pitannya-zastosuvannya-osobistoi-poruki-v-kriminalnomu-provadjenni-23551>

139. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-559/0/4-13 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>

140. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25 серп. 2015 року № 501/2015 URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.

141. Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України від 28 берез. 2019 р. № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0363-19>

142. Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»: Постанова Верховної Ради України. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 29. ст. 267.

143. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України від 19 груд. 2012 р. № 4гн. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/v\\_004900-12](http://zakon1.rada.gov.ua/rada/show/v_004900-12) (втратив чинність).

144. Про прокуратуру: Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

145. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січ. 2015 р. № 5/2015. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

146. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листоп. 2017 р. № 1023-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-p>.

147. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану та у районі проведення антитерористичної операції 1631-VII від 12 серп. 2014 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=51737](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=51737)

148. Рабінович П. М. Права людини і громадянина. К.: Атіка, 2004. 464 с.
149. Рабінович П. М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. №1 (84). С. 19–29.
150. Ребзюк В. Правова природа, зміст та ознаки механізму охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 1. С. 145– 148.
151. Рибалко О.В. Оцінні поняття, використовувані при регламентації запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 239–248.
152. Рішення ЄСПЛ у справі Корбан проти України. Заява № 26744/16. 4 лип. 2019 р. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1563362231>
153. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листоп. 2017 р. № 1-р/2017. Справа № 1-28/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17/para63?lang=ru>
154. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25 черв. 2019 р. № 7-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19#n40>
155. Ровинський Ю. О. Поняття та види державного примусу. *Держава і право*. Вип. 49. С. 35–41.

156. Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. К., 2003. 27 с.

157. Рудько А. А. Домашній арешт як альтернатива тримання під вартою. *Міжнародно-правове забезпечення стабільності та безпеки суспільства*: матер. наук.-теорет. конф. викладачів, аспірантів та студентів юрид. фак-ту (м. Суми, 25 трав. 2013 р.). Суми: СумДУ, 2013. С. 102–104.

158. Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование. Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, Куба, 27 августа – 7 сент. 1990 г. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_859/conv](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_859/conv)

159. Русанова О.Г. Судовий контроль за законністю початку кримінального провадження. *Перспективи розвитку діяльності органів досудового розслідування: процесуальний та організаційний аспекти*: матеріали Міжнар. наук.- практ. конф. (м. Луганськ, 29 квіт. 2013 р.) / редкол.: Л.В. Черечукіна, О.Г. Русанова; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. С. 20–28.

160. Савенко М.Д. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 1. С. 68–83.

161. Савицький Д.О. Підстави диференціації процесуальних форм і їх реалізація у провадженні зі спрощеною формою. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. 2002. № 2. С. 214–223.

162. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні особливих форм, порядків та режимів кримінального провадження: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Дніпровський нац. ун-т ім. Олеся Гончара. Дніпро, 2019. 488 с.

163. Сироїд Т. Л. Правова основа та механізми захисту прав людини на міжнародному регіональному рівні. *Вісник Академії митної служби України*. Серія: «Право». 2014. № 1 (12). С. 79–86.

164. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09. Харків, 2011. 225 с.

165. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія. Харків: НікаНова, 2011. 272. с.

166. Скакун О. Ф. Теорія держави та права (Енциклопедичний курс): підручник. Харків: Еспада, 2006. 776 с.

167. Славова Н. О. Антропоцентризм як принцип правотворчості. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 1. С. 134–142.

168. Слінько Т.М. Міжнародно-правові стандарти в галузі прав людини та їх відображення в Конституції України. URL: [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15177/1/Slinko\\_30-34.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/15177/1/Slinko_30-34.pdf)

169. Смирнов М. Правова природа та особливості нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 108–112.

170. Сміх В. В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2011. С. 13.

171. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Форум права*. 2012. № 2. С. 628–632.

172. Смоков С.М. Запобіжні заходи та кримінально-процесуальні гарантії їх застосування: навч. посіб. Одеса: ОДУВС. 134 с.

173. Статистична інформація про роботу прокурора. 2019 рік. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>

174. Стратегія відновлення цілісності України і деокупації Донбасу «Механізм малих кроків». URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/avakov/5b1faf7a125a0/>.

175. Судова практика. 3 млн гривень моральної шкоди за порушення з боку держорганів – реальність. 18 лют. 2019 р. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/190998\\_3-mln-griven-moralno-shkodi-za-porushennya-z-boku-derzhorganv---realnst](https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/190998_3-mln-griven-moralno-shkodi-za-porushennya-z-boku-derzhorganv---realnst)

176. Теория государства и права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.Л. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2010. 743 с.

177. Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: монографія. Д.: Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. 432 с.

178. Тертишник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ, ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009. 404 с.

179. Тертишник В.М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ. 2009. 42 с.

180. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 4-те вид., переробл. і доповн. Київ: «А.С.К.», 2003. 1120 с.

181. Тихий В.П. Правова природа, повноваження, рішення та висновки Конституційного Суду України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. Вип. 3. С. 5–18.

182. Тітко І. А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія. Харків: Право, 2010. 216 с.

183. Тітко І.А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 484 с.

184. Толочко О. Практика Європейського суду з прав людини в механізмі кримінального процесуального регулювання. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 3. С. 86–94.

185. Топчий Н.В. Прокурорський нагляд у механізмі забезпечення прав людини. *Європейські перспективи*. 2013. № 11. С. 28–34.

186. Туляков В. А. Некоторые вопросы современной уголовно-правовой политики. *Юридические науки и образование*. Вып 35. Баку: Сада, 2012. С. 246–261.

187. Уваров В. Г. Міжнародно-правові стандарти у кримінальному процесі України: монографія. Харків: НікаНова, 2014. 416 с.

188. Уваров В. Г. Проблеми підстав затримання та взяття підозрюваного під варту в контексті європейських стандартів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2011. Вип. 2. С. 163–166.

189. Уваров В.Г. Застосування практики європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / за заг. ред. доктора юрид. наук, професора В.М. Тертишника. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2012. 404 с.

190. Уваров В.Г. Недоторканість особи у кримінальному процесі. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 10. С. 72–75.

191. Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінального-процесуального права права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2008. 18 с.

192. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133–142.

193. Фаринник В.І. Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в

кримінальному процесі України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Київ. 2017. 565 с.

194. Філін Д. В. Західноєвропейська антропологічна модель, як основа реформування кримінально-процесуального законодавства України. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи*: матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р. м. Харків / редкол.: Сташис В. В. (голов. ред.) та ін. К., Х.: Юрінком Інтер, 2002. С. 67–70.

195. Фірман О.В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. *Юридичний електронний журнал* 2014. № 6. С. 234–237.

196. Фоміна Т.Г. Процесуальний статус поручителя у кримінальному провадженні: проблеми визначення та шляхи удосконалення. *Проблеми законності*. 2018. Вип. 142. С. 200–210.

197. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підруч. К.: Юрінком Інтер, 2006. 512с.

198. Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ 2018, 231 с.

199. Чорноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 259 с.

200. Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2003. 20 с.

201. Шило О. Судовий захист як вид державного захисту прав і законних інтересів людини в правовій державі. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2 (45). С. 203–213.

202. Що українці знають і думають про права людини: оцінка змін (2016–2018) / Резюме дослідження; С. Колишко, М. Паращевін, В. Яворський; під заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2018. 96 с.

203. Ядов В.А. Саморегуляция и прогнозирование социального поведения личности: диспозиционная концепция. 2-е расширенное изд. М.: ЦСПиМ, 2013. 376 с.

204. Якупов Р.Х. Уголовный процесс: учебник. М., 2001. С. 244–246.

205. Яцик Т.П., Болехівська С.Л. Проблеми та напрями вдосконалення застосування заходів забезпечення кримінального провадження в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4–5 (8–9). С. 202–207.

## ДОДАТКИ

### Додаток А

#### СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

*в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Мірковець В. І. Процесуальний примус і обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Вип. 2. Т. 2. С. 181–186.

2. Мирковец В. И. Ограничение права на свободу и личную неприкосновенность при применении отдельных мер обеспечения уголовного производства. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 142–148 (Киргизская Республика).

3. Мірковець В. І. Право на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження у міжнародних правових актах та законодавстві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Вип. 6. С. 150–155.

4. Мірковець В. І. Обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. С. 161–165.

5. Мірковець В. І. Стан наукових досліджень проблем забезпечення права на свободу і особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 5. С. 156–160.

6. Мірковець В. І. Прокурорський нагляд щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *KELM (Knowledge, Education, Law, Management)*. 2020. № 6. С. 133-137 (Республіка Польща).

*які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:*

7. Мірковець В. І. Судовий контроль у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Становлення та розвиток наукових досліджень*: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої Дню науки України (Київ, 18–19 трав. 2018 р.). Київ: ГО «Фундація науковців та освітян», 2018. С. 45–48.

8. Мірковець В. І. Механізм забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності та використання спеціальної техніки*: матеріали круглого столу, присвяченого «Тижню права» (Дніпро, 6 груд. 2018 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 145–149.

9. Мірковець В. І. Прокурорський нагляд у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Актуальні проблеми правової науки в сучасних умовах*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Кривий Ріг, 16 трав. 2019 р.) / Редкол.: Почтовий М. М. (гол. ред.) та ін. Кривий Ріг: КФ ДДУВС, 2019. С. 104–107.

10. Мірковець В. І. Умови правомірного обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Правова освіта: науковий погляд молодих вчених*: матеріали наук.-практ. конф. до Міжнар. дня освіти (Київ, 24 січ. 2020 р.). Київ: ГО «Фундація науковців та освітян», 2020. С. 90–94.

## Додаток Б

**Зведені дані опитування 215 слідчих Національної поліції, 74 прокурорів,  
38 слідчих суддів з Київської, Житомирської, Вінницької, Херсонської,  
Сумської, Чернігівської областей**

**Які нормативні акти та документи Ви визначаєте як такі, що регламентують забезпечення права на свободу та особисту недоторканість?**

Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або таких, що принижують гідність, поводженню чи покаранню (89 %)

Загальна декларація прав людини 100 %

Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або арешту в будь-якій формі, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН (65%)

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (100 %)

Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (87 %)

Конституція України (100 %)

КПК України (100 %)

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (76 %)

Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку» (43 %)

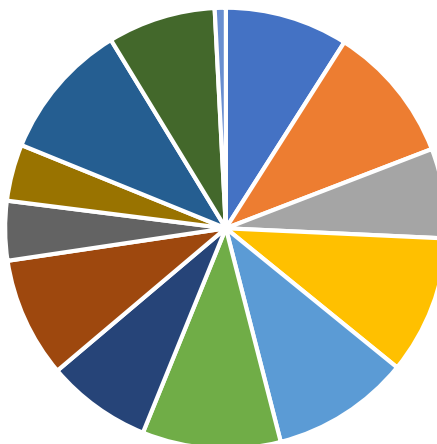
Рекомендація Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» (41 %)

Рішення ЄСПЛ (100 %)

Юридичні позиції Конституційного Суду України (78 %)

Інші (8 %)

### Документи, які регламентують забезпечення права на свободу та особисту недоторканість



- Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або таким, що принижують гідність, поводженню чи покаранню
- Загальна декларація прав людини
- Звід принципів захисту всіх осіб, підданих затриманню або арешту в будь-якій формі
- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод
- КПК України
- Конституція України
- Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання
- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права
- Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку»
- Рекомендація Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики»
- Рішення ЄСПЛ
- Юридичні позиції Конституційного Суду України
- Інші

**Чи пов'язана засада забезпечення права на свободу та особисту недоторканість з іншими засадами кримінального провадження?**

Так (74 %)

Ні (26 %)

**На кого, на Вашу думку, у кримінальному провадженні поширюється дія засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість?**

На всіх учасників (82 %)

На підозрюваного, обвинуваченого (16 %)

На інших учасників кримінального провадження (2 %)



**Як Ви вважаєте, чи поширюється дія засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час:**

Застосування запобіжних заходів (100 %)

Застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами (62 %)

Застосування будь-яких заходів забезпечення кримінального провадження (81 %)

Проведення слідчих (розшукових) дій (якщо так, то зазначте яких) (23 %)

Інший варіант (4 %)

Сфера дії засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість (щодо процесуальних дій, заходів)



- Застосування запобіжних заходів
- Застосування заходів забезпечення кримінального провадження, які не є запобіжними заходами
- Застосування будь-яких заходів забезпечення кримінального провадження
- Проведення слідчих (розшукових) дій
- Інший варіант

**Чи вважаєте Ви вірним твердження про те, що право на свободу та особисту недоторканість не є абсолютним і може бути обмежене?**

Так 100 %

Ні

Інший варіант відповіді

**Якщо так, то які умови обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження Ви вважаєте необхідними для правомірності такого обмеження?**

- 1) застосування обмеження уповноваженим суб'єктом під час здійснення процесуальних повноважень та в межах нормативного регулювання щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження 100 %
- 2) наявність підстав, визначених КПК України для застосування такого заходу 100 %
- 3) обґрунтованість його застосування 87 %
- 4) інше 18 %

Умови правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження



- застосування обмеження уповноваженим суб'єктом під час здійснення процесуальних повноважень та в межах нормативного регулювання щодо конкретного заходу забезпечення кримінального провадження
- наявність підстав, визначених КПК України для застосування такого заходу
- обґрунтованість його застосування
- Інше

**Які проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження Ви вважаєте актуальними (відзначте варіант/варіанти, з якими Ви погоджуєтесь)**

Недоліки нормативного регулювання засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у КПК України (63 %)

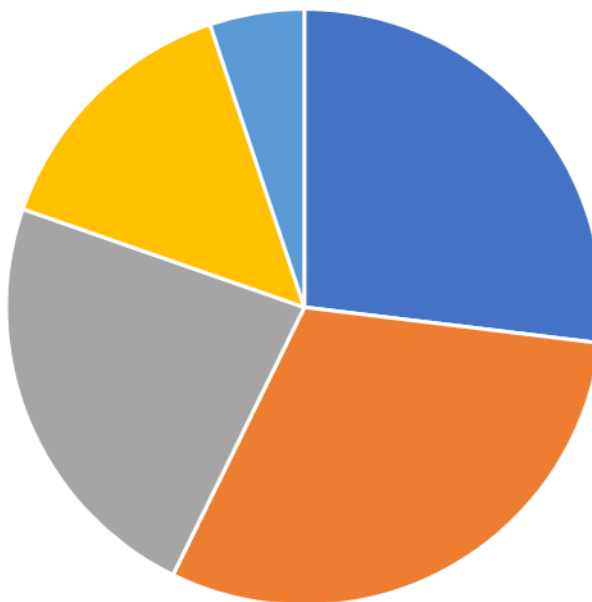
Відсутність вказівки щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у спеціальному законодавстві (суб'єкти, які уповноважені застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження) (71 %)

Вузьке розуміння права на свободу та особисту недоторканість (54 %)

Низький рівень обізнаності учасників кримінального провадження про свої права (34 %)

Інший варіант відповіді (12 %)

Проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження



- Недоліки нормативного регулювання засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у КПК України
- Відсутність вказівки щодо забезпечення права на свободу та особисту недоторканість у спеціальному законодавстві (суб'єкти, які уповноважені застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження)
- Вузьке розуміння права на свободу та особисту недоторканість
- Низький рівень обізнаності учасників кримінального провадження про свої права
- Інший варіант

**Які заходи Ви вважаєте дієвими задля підвищення ефективності реалізації засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження (відзначте варіант/варіанти, з якими Ви погоджуєтесь)**

Нормативне удосконалення (55 %):

Засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість

Підстав та порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження у відповідній частині

Спеціального законодавства

Підзаконних актів

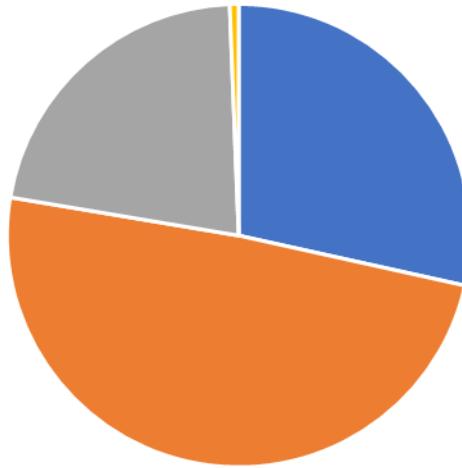
Відомчих документів

Застосування практики ЄСПЛ (95 %)

Прокурорський нагляд (42 %)

Судовий контроль (97 %)

Заходи задля підвищення ефективності реалізації засади  
забезпечення права на свободу та особисту  
недоторканість під час застосування заходів забезпечення  
кримінального провадження



- Нормативне удосконалення:
  - Засади забезпечення права на свободу та особисту недоторканість
  - Підстав та порядку застосування заходів забезпечення кримінального провадження у відповідній частині
  - Спеціального законодавства
  - Підзаконних актів
  - Відомчих документі
- Застосування практики ЄСПЛ
- Прокурорський нагляд
- Судовий контроль

## Акти впровадження

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Заступник начальника

Головного слідчого управління

НП України

кандидат юридичних наук

Руслан ДУДАРЕЦЬ

15. 9 2020

## АКТ

впровадження у практичну діяльність органів досудового розслідування матеріалів дисертаційного дослідження здобувач наукового ступеня кандидат юридичних наук зі спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно – розшукова діяльність, Науково-дослідного інституту публічного права Мірковець Вікторії Іванівни на тему: «Забезпечення прав на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження»

Комісія у складі: заступника начальника управління ГСУ НП України, кандидата юридичних наук Вороніна В.І., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ НП України, кандидата юридичних наук Черненка О.О., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ НП України, кандидата юридичних наук Загамули В.В., склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження здобувачки наукового ступеня кандидат юридичних наук зі спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно – розшукова діяльність, Науково-дослідного інституту публічного права Мірковець Вікторії Іванівни на тему: «Забезпечення прав на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження» можуть застосовуватись у практичній діяльності слідчих підрозділів, а також під час проведення занять в системі службової підготовки.

Заступник начальника управління

ГСУ НП України

кандидат юридичних наук

Володимир ВОРОНІН

Старший слідчий в особливо важливих справах

ГСУ НП України

кандидат юридичних наук

Олександр ЧЕРНЕНКО

Старший слідчий в особливо важливих справах

ГСУ НП України

кандидат юридичних наук

Вадим ЗАГАМУЛА

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Перший проректор Національної академії внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, професор,  
Заслужений юрист України

**Станіслав ГУСАРЄВ**

## **АКТ**

**впровадження результатів дисертаційного дослідження  
здобувача Науково-дослідного інституту публічного права зі  
спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова  
експертиза; оперативно-розшукова діяльність Мірковець Вікторії  
Іванівни на тему: «Забезпечення прав на свободу та особисту  
недоторканність при застосуванні заходів забезпечення кримінального  
провадження» в освітній процес Національної академії внутрішніх справ**

Комісія у складі: начальника навчально-методичного відділу Національної академії внутрішніх справ Колодейчак Станіслава Іванівни (голова комісії), завідувача кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ, доктора юридичних наук судової медицини Національної академії внутрішніх справ, кандидата юридичних наук, доцента Самодіна Артема Володимировича, склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження здобувача Науково-дослідного інституту публічного права зі спеціальності 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність Мірковець Вікторії Іванівни на тему: «Забезпечення прав на свободу та особисту недоторканність при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження» впроваджені у освітній процес Національної академії внутрішніх справ.

Матеріали дисертаційного дослідження Мірковець Вікторії Іванівни застосовуються у навчальному процесі для підготовки лекцій, навчальних програм, тестових завдань, а також під час проведення різних видів занять з дисципліни «Актуальні питання кримінального процесуального права», «Кримінально-процесуальне доказування», «Криміналістика».

Результати дисертаційного дослідження Мірковець Вікторії Іванівни на тему: «Забезпечення прав на свободу та особисту недоторканність при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження» відображені у науково-практичних і навчально-методичних матеріалах для здобувачів ступеня вищої освіти магістр та ад'юнктів, де в якості джерел рекомендовано такі публікації:

Мирковец В.И. Ограничение права на свободу и личную неприкосновенность при применении отдельных мер обеспечения уголовного производства. *Право и Закон*. 2019. № 3. С. 142–148. (Кыргызская Республика)

Мірковець В.І. Процесуальний примус і обмеження права на свободу та особисту недоторканість при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2018. Випуск 2. Том 2. С. 181-186.

Мірковець В.І. Право на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження у міжнародних правових актах та законодавстві України. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. Випуск 6. С. 274-282.

Мірковець В.І. Обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування запобіжних заходів. *Юридичний бюлетень*. 2019. №11. С. 194-204.

Мірковець В.І. Судовий контроль у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Становлення та розвиток наукових досліджень*: матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції присвяченої Дню науки України (м. Київ, 18-19 травня 2018 р.). Київ: ГО «Фундація науковців та освітян», 2018. С. 45-48.

Мірковець В.І. Механізм забезпечення права на свободу та особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Актуальні проблеми оперативно-розшукової діяльності та використання спеціальної техніки*: матеріали Круглого столу присвяченого «Тижню права» (Дніпро, 6 груд. 2018 р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 145-149.

Мірковець В.І. Прокурорський нагляд у механізмі забезпечення права на свободу та особисту недоторканість. *Актуальні проблеми правової науки в сучасних умовах*: збірник тез Всеукраїнської науково-практичної конференції (16 травня 2019 року) / Редкол.: Почтовий М.М. (гол. ред.) та ін. Кривий Ріг: КФ ДДУВС, 2019. С. 104-107.

Мірковець В.І. Умови правомірного обмеження права на свободу і особисту недоторканість під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Правова освіта: науковий погляд молодих вчених*: матеріали науково-практичної конференції до Міжнародного дня освіти (м. Київ, 24 січня 2020 р.). Київ: Громадська організація «Фундація науковців та освітян», 2020. С. 90-94.

Зазначені праці підтвердили високий теоретичний і навчально-методичний рівень, практичну доступність і доцільність за результатами використання під час підготовки та проведення усіх видів занять.

Голова комісії:

 Станіслава КОЛОДЕЙЧАК

Члени комісії:



Марк МАКАРОВ

Артем САМОДІН