

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Мисливий В.А.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Ланкін С.В.,
студент III курсу
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.18>**ПРАВО НА СВОБОДУ І ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ
В МЕЖАХ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

Постановка проблеми. Станом на 2020 рік питання дотримання конституційних прав людини стоїть як ніколи критично, з огляду на численні скарги українських громадян до судових органів держави та міжнародних судових органів, зокрема Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), потребують детального вивчення та розгляду основні перепони, з якими може зіштовхнутися громадянин у процесі реалізації наданих йому державою і захищених нею ж прав і свобод. Серед майже 60 тисяч заяв до ЄСПЛ, близько 8,8 тисяч – проти Уряду України [14]. Окремо постає питання бездіяльності або, навпаки, перевищення владних повноважень працівниками правоохоронних органів та притягнення уповноважених службових осіб до всіх видів відповідальності перед законом та суспільством.

Проблематикою реалізації права на свободу та особисту недоторканність займалися такі науковці, як М.М. Антонович, Є.Г. Васильєва, О.М. Костенко, В.Т. Маляренко, Г.Т. Овадюк, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Т.М. Слінько, О.М. Тулицький та ін.

Метою статті є виявлення сутності права на свободу та особисту недоторканність, проблем його реалізації на території України, підстави та процедура такого обмеження, відшкодування шкоди, завданої таким обмеженням.

Виклад основного матеріалу. У процесі розгляду поняття «особиста недоторканність особи» з точки зору законодавчого регулювання та наукового визначення розуміють як заборону обмеження або позбавлення волі, заборону за допомогою фізичної сили чи іншого примусу примушувати особу до здійснення будь-яких дій (по суті, позбавлення права внутрішнього вибору для особи), зокрема також забороняється катування та безпідставний обшук особи, неправомірне затримання або арешт та тримання під вартою. Це право є невідчужуваним правом кож-

ної особи, яке дається їй від народження незалежно від її віку, статі, національності тощо, тобто це право є одним із *природних прав людини*. Природність цього права пояснюється самим фактом народження людини вільною, заборонаю безпідставного обмеження волі людини та свободою вибору варіанта поведінки особи в суспільстві. Такої позиції дотримуються Т.М. Слінько [9, с. 93] та М.М. Антонович [1, с. 76].

Своєю чергою Г.Т. Овадюк включає в це суб'єктивне право також захист особи від посягань на її тіло, статеву свободу та психологічний стан [9, с. 93]

Заслугує на увагу також думка Є.Г. Васильєвої, яка вкладає в це визначення: 1) фізичну недоторканність, тобто захист від насильного позбавлення права особи керувати своїми діями, заподіяння шкоди її життю та здоров'ю, майну тощо; 2) моральну недоторканність, що виражається в повазі до честі та гідності особи; 3) психічну недоторканність, тобто відсутність будь-якого тиску або використання психологічного становища особи; 4) свободу дії та вибору варіанта поведінки та гарантії від заподіяння протиправної шкоди [1, с.154].

Остання точка зору, на наше переконання, найбільш повно охоплює, хоча і доволі загально за змістом описує фактичне втілення права на свободу і особисту недоторканність, проте не треба відкидати юридичну сторону цього права, яка в основному і дістала вираження як у Конституції України, так і в міжнародно-правових актах різного рівня.

У процесі тлумачення права на свободу та особисту недоторканність необхідно, перш за все, виходити з мети цього положення серед інших прав людини, оскільки поряд із природним правом на життя фактичне втілення цього життя відбувається завдяки змозі вільно вибирати варіант поведінки в суспільстві, забороні примушувати до будь-яких дій, а також завдавати будь-якої шкоди тілу або честі та гідності особи.

На основі вищезазначеного пропонуємо своє визначення: **право на свободу і особисту недоторканність** – це змога кожної людини за власною волею обирати та діяти в суспільстві на власний розсуд, будь-яке втручання в поведінку людини проти її волі забороняється, обмеження цього права допускається лише з підстав, необхідних у суспільстві, якщо носій права становить суттєву небезпеку для нього, і тільки уповноваженими на це органами держави (це може бути пов'язано з вчиненням найбільш антисоціальних вчинків проти держави та суспільства – кримінальних правопорушень). Безпідставне обмеження або фактичне позбавлення цього права карається законом. Держава бере на себе зобов'язання вживати заходи, спрямовані на запобігання та припинення посягання на це право людини. У разі бездіяльності держави або свідомому ігноруванні завідомо їй відомого порушення прав людини, про яке вона знала або могла знати, винні особи мають нести всі види юридичної відповідальності залежно від завданої шкоди.

У поняття «особиста недоторканність» пропонується вкладати недоторканність усіх елементів, що формують людину як особистість у суспільстві. Тобто в цьому випадку це психологічний стан, майновий стан та змога розпоряджатися речами, що є її власністю, статевая свобода, свобода волі тощо.

Ст. 3 Загальної декларації прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, вказує, що кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність [3], і ці загальні, але цілком необхідні положення міжнародного права стали частиною українського законодавства у 1996 році, після прийняття Конституції України, в статті 3 якої задекларовано, що поряд із життям і здоров'ям людини її недоторканність та безпека визнаються вищою соціальною цінністю і перебувають під безпосередньою охороною держави, завданням та прямим обов'язком якої є утвердження та охорона від порушень цього конституційного положення [4].

Більш деталізовано це положення розкрито у відповідному розділі Конституції про права і свободи людини і громадянина, де у ст. 29 вказується, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Це положення навіть для пересічного громадянина чітко означає обмеження свавілля держави, оскільки випадки обмеження цього права чітко визначені законом. Зокрема, тримання особи під вартою без санкції суду, передбачене ст. 29 Конституції, дозволяється лише у випадках термінової та невідкладної необхідності затримання для запобігання чи припинення кримінального правопорушення. Але навіть у такому разі максимальний строк тримання особи у неволі не має перевищувати сімдесяти двох годин із моменту обмеження такого права.

Важливим конституційним положенням є повідомлення особі про мотиви арешту або затримання, роз'яснення про її права та обов'язки і змогу за допомогою юридичних засобів захищати себе або користуватися правничою допомогою [6].

Неможливо недооцінити важливість положень, викладених у Конституції України, закріплення таких очевидних, але необхідних статей закону дає змогу кожному на території України захищати власні права, які не тільки надані законами України, а й визнані міжнародною спільнотою.

Серед міжнародних інституцій, учасниками яких є Україна, також можна виділити Раду Європи з установчим документом у формі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5]. У контексті захисту права на свободу і особисту недоторканність вважаємо за необхідне розглянути ст. 5 Конвенції, яка визначає, як і Конституція України, можливості позбавлення особистої свободи лише у випадках і в спосіб, передбачений законом, тобто навіть за наявності дійсних підстав для затримання особи, порушення процесуального порядку такого затримання також може нести за собою порушення природних прав людини, закріплених законом.

Конвенція містить виключний перелік підстав для затримання особи, зокрема:

1) затримання на підставі вироку суду у встановленому законом порядку;

2) арешт або затримання після порушення припису суду або після порушення зобов'язання, накладеного судом (порушення умов перебування під час домашнього арешту, порушення під час умовно-дострокового звільнення тощо);

3) арешт або затримання з метою доставлення особи до суду за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею кримінального правопорушення або якщо таке порушення потрібно негайно відвернути.

У цьому контексті заслуговує на увагу положення «за наявності обґрунтованої підозри». Тобто ми можемо бачити, що не будь-яке затримання або арешт особи з підстав побоювання працівників правоохоронних органів у вчиненні нею кримінального правопорушення є законним. Для висунення підозри поліцейський, слідчий або прокурор мають на основі сукупності об'єктивних юридичних фактів зробити висновок про протиправну поведінку особи та лише з метою запобігання або припинення вчинення нею кримінального правопорушення арештувати або затримати її та доставити для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу до суду якомога швидше;

4) затримання неповнолітньої особи з метою застосування до неї примусових заходів виховного характеру або з метою доставлення його до органів опіки та піклування. Отже, кримінальний закон чітко визначає найнижчу загальну межу віку, з якого особа може нести кримінальну відповідальність, що згідно з частиною першою ст. 22 Кримінального кодексу України (далі – КК) становить шістнадцять років, і у виключних випадках ця межа досягає чотирнадцяти років [5]. До осіб, що не досягли вісімнадцяти років і вважаються за законодавством України неповнолітніми, можуть застосовуватися примусові заходи виховного характеру, передбачені ст. 105 КК, такі, наприклад, як застереження або обмеження дозвілля;

5) затримання осіб із метою запобігання поширенню інфекційних захворювань, затримання нарко-, алкозалежних осіб або безхатьків. Важливим удається саме цей пункт у контексті поширення коронавірусної хвороби протягом 2020 року. Отже, обмеження особистої свободи однієї особи в суспільних інтересах цілком відповідає засадам безпечності. Звичайно, що під час прийняття цієї Конвенції у 1950 р. не могли-передбачити поширення настільки небезпечних захворювань, тому, скоріш за все, це положення було спрямоване не лише на боротьбу з ВІЛ, СНІД, сифілісом, а й іншими небезпечними інфекційними транснаціональними хворобами;

б) арешт або затримання особи для запобігання її незаконному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Вважаємо це положення необхідним у контексті боротьби з транснаціональною злочинністю та розвитку міжнародного співробітництва у правоохоронній сфері з метою притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, незважаючи на юридичні та бюрократичні бар'єри, якими часто користуються злочинці [3].

Заслуговує на увагу також аналіз висновків Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2009 та 2019 рр., в якому демонструються основні проблеми сучасної судової та пенітенціарної систем в Україні, зокрема зазначаються надмірна тривалість досудових розслідувань і, відповідно, необґрунтоване тримання під вартою підозрюваних, обвинувачених або підсудних. Також гостроти набуває для України розгляд скарг на дії працівників правоохоронних органів та працівників виправних установ, відсутність необхідних умов для проживання в таких установах тощо. Потрібно також зазначити, що проблеми, висвітлені у звіті Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2019 р. та у 2009 р. в порівняльному аналізі, мають багато спільного, що свідчить про сталість проблем у нашій правовій державі та ігнорування рекомендацій міжнародної спільноти з усунення цих недоліків. Також, порівнюючи кількість заяв, що знаходяться в провадженні в ЄСПЛ, можна побачити, що кількість заяв зменшилась (10 тис. у 2009 р. та майже 9 тис. у 2019 р.), але сама частка заяв проти України від усіх заяв у відсотковому відношенні збільшилась (8,7% у 2009 та 14,8% в 2019), тобто, по суті, участь України в провадженнях із приводу порушення Конвенції за понад десять років тільки збільшується. Виникає питання реформування системи державної влади, особливо в правоохоронній та пенітенціарній сфері [15, с. 1–2; 16, с. 1–4].

Як вже зазначалося, право на свободу і особисту недоторканність забороняє психологічний та фізичний тиск на особу, поряд із катуванням. Але іншими словами, окрім як катуванням, проживання в таких умовах неможливо назвати. Обмеження одної з можливостей людини не означає позбавлення її всіх інших речей, які вона потребує для життя, в тому числі й права на гідний рівень життя. Особа не має зазнавати погіршення умов проживання, які вона мала

до початку досудового розслідування або судового розгляду, або хоча б мати умови проживання на мінімальному рівні, зумовленому цивілізаційним розвитком суспільства.

За відсутності медичної допомоги та в середньовічних умовах перебування постає питання: а чи може жити людина в таких установах? На нашу думку, таке перебування більше нагадує виживання в «чотирьох стінах». Окремо болючою для України є проблема проживання осіб в установах виконання покарань при відбуванні позбавлення волі, в тому числі довічного позбавлення волі.

На прикладі двох рішень ЄСПЛ у справах «Петухов проти України» та «Петухов проти України № 2» можемо побачити, наскільки терміновою є необхідність реформування системи установ позбавлення волі, оскільки за 9 років проміжку між справами порушення права заявника не припинилося, а ще й більше загострилося.

Так, під час першого судового розгляду заявник вказує на наявність захворювання ноги, внаслідок якого йому потрібен був ретельний нагляд медичних працівників, який він відповідно до вищезазначеного не отримував. Умови тримання в металевій клітці та тримання в карцері не могли не завдати тяжких наслідків здоров'ю засудженого, від яких у нього розвинувся туберкульоз. Тобто особа, обмежуючись у праві пересування, з незрозумілих причин починає зазнавати шкоди своєму життю та здоров'ю. Потребує розгляду питання відповідальності посадових осіб установ виконання покарань у частині бездіяльності та катування засуджених [10].

Вже в другій заяві вказується навіть на те, що в камерах не вистачає сонячного світла та свіжого повітря, а туалет та інші приватні приміщення були оснащені камерами відеоспостереження, що є, по суті, порушенням права на недоторканність особистого життя особи.

Отже, як бачимо, хоча формально піддається обмеженню лише право на свободу та особисту недоторканність особи, але на практиці, окрім свободи переміщення або вибору заняття, людину фактично піддають мору голодом, абсолютно несприятливим умовам життя, які спричиняють хвороби, від яких й помирає засуджений. Такі скарги та порушення є основою української практики у ЄСПЛ нині. Залишається тільки сподіватися на зміну політики держави та перемоги авторитету Європейського суду над бездіяльністю установ виконання покарань, а також повернення до цієї проблеми максимальної уваги [11].

Окрім положень, передбачених у Конституції України, потрібно зазначити, що частина 3 статті Конвенції встановлює обов'язок забезпечити розгляд справи про арешт або затримання особи під час висунення підозри про вчинення нею злочину упродовж розумного строку або її звільнення під час судового провадження за умови появи в судовому засіданні. Ці положення були цілком перейняті чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) і встановлені серед основних його засад, де під розумними строками розуміються стро-

ки, які необхідні для проведення всіх процесуальних дій та прийняття відповідних рішень і висновків. При цьому також важливо, що провадження щодо неповнолітніх осіб або осіб, які тримаються під вартою, здійснюються невідкладно [8].

Отже, питання розумності процесуальних строків залишається до нині найбільш болючим питанням правової системи України, де через певні бюрократичні складнощі обвинувачений, підозрюваний або затримана особа може чекати відповідного рішення суду протягом місяців, а то й років. Тому єдиним можливим варіантом відновлення порушених прав громадянина України є подача відповідної заяви до Європейського суду з прав людини, де на основі вищевказаних положень міжнародна установа є єдиним впливовим зовнішнім інструментом на стару правоохоронну та судову системи, оскільки надає таким випадкам публічності та можливості відшкодування завданої шкоди [13].

Також необхідно додати, що Конвенція передбачає право на відкриття провадження для розслідування законності обмеження свободи особи і звільнення її з-під варти, якщо таке рішення суперечить закону або зроблено з порушенням процедури.

При цьому кожна особа, яка є потерпілою від незаконного затримання або арешту, може вимагати відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої діями органів державної влади, органів досудового розслідування тощо [5].

На окрему увагу заслуговує питання розмежування затримання особи як заходів, спрямованих на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення для її доставлення відповідним органам влади, від дій, пов'язаних із кримінальним процесуальним затриманням особи за вчинення нею злочину.

Незважаючи на загальний ключовий термін «запобігання», що поєднує вказані дії, вони мають різну правову природу, адже дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, мають кримінально-правову природу, а отже, відрізняються від процедурного затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, тим, що останнє має кримінальну процесуальну природу.

Водночас їх об'єднує те, що норми матеріального права завжди реалізують своє буття через норми процесуального права. Отже, і в цьому випадку затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, для доставлення її в органи влади, цілком очевидно, завжди передує її процесуальному затриманню. Водночас кримінально-правове затримання стає тією первинною ланкою, що дає змогу об'єктивно відстежити наступний ланцюг обмежень волі, що настають до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Так, при кримінально-правовому затриманні є важливим суворе дотримання умов, встановлених ст. 38 КК [7]. Зокрема, по-перше, затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинно мати мету, а саме: доставлення органам влади для

притягнення до кримінальної відповідальності. Усі інші дії, пов'язані з позбавленням волі особи, вчинені з метою розправи, помсти, самосуду тощо, визнаються злочинними і можуть тягнути відповідальність за незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК) або самоправство (ст. 356 КК). Якщо суб'єктом злочину є працівник правоохоронного органу, то він може нести відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК).

Затриманою може бути лише особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення, тобто будь-яка інша особа не може бути затримана, наприклад, за адміністративне правопорушення чи будь-яке інше. Важливо, щоб були достатні підстави розуміти, що особа вчиняє саме кримінальне правопорушення, а не будь-яке інше правопорушення. На практиці в процесі затримання особи при вчиненні розбою (ст. 187 КК) або, наприклад, умисного вбивства (ст. 115 КК) питань щодо того, чи кримінально каране діяння, не виникає. Натомість, якщо ми будемо розглядати інші склади злочинів як, наприклад, вже зазначені ст.ст. 356, 365 КК, доцільно підходити до визначення злочинності діяння дуже обачливо, а іноді навіть мати юридичну освіту або бути працівником правоохоронного органу для правильного розуміння можливості затримання особи.

Під час затримання особа позбавляє порушника особистої свободи, тобто за своїми об'єктивними ознаками вчиняє кримінальне правопорушення, але закон не визнає його кримінально протиправним лише в певних межах відповідно до частини другої ст. 38 КК. Водночас перевищення меж, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, тягне за собою відповідальність лише у випадках, передбачених КК, а саме ст. 118 (Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення) та ст. 124 (Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення).

Потрібно зазначити, що кримінальну відповідальність особа, що затримує, у разі завдання нею тяжкої шкоди особі, яку вона затримує, буде нести лише в конкретно передбачених законом випадках, при цьому будь-яка майнова шкода, шкода честі та гідності або обмеження інших прав особи не є безпосередньо кримінально караною при затриманні особи.

Але в такому разі майнова та немайна шкода, нанесена особі, може бути відшкодована в цивільно-правовому порядку.

Також варто наголосити на необхідності у своєчасному затриманні особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення. Отже, визнається правомірним затримання особи лише під час або безпосередньо після вчиненого кримінального правопорушення. Таким чином, спізніле затримання особи не визнається правомірним, але здебільшого момент затримання особи

відбувається безпосередньо після вчинення посягання, оскільки в інших випадках особа може зникнути з місця вчинення кримінального правопорушення.

Питання необхідності заподіяння шкоди особі в процесі затримання має вирішуватися особою, що затримує, виходячи з фактичних обставин справи, оскільки якщо особа активно чинить опір при правомірному затриманні або намагається покинути місце вчинення кримінально правопорушення, цілком правомірним є застосування сили для її покори та можливості доставлення органам влади. При цьому завжди потрібно пам'ятати про межі затримання і відповідальність за тяжкі наслідки, якщо вони настали в процесі затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 38 КК.

При цьому важливо обов'язково враховувати зміни, що відбулися в кримінальному законодавстві у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року [4], який набув чинності з 1 липня 2020 року. Цим законом понад сто складів злочинів у КК отримують статус кримінальних проступків, тобто діянь, за вчинення яких згідно з ч. 2 ст. 12 КК передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Зокрема, відтепер до категорії кримінальних проступків належать такі, як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК), шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК), хуліганство (ст. 296 КК) та інші. Що ж стосується відмежування поняття «злочин» від поняття «кримінальний проступок», то головною відмінністю цих діянь є ступінь небезпеки, яка визначається тим, чи карається правопорушення позбавленням волі.

Варто звернути увагу, що раніше в санкціях таких поширених складів злочинів, як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК), незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК), передбачалося таке основне покарання, як позбавлення волі, тоді як після внесення вказаних вище змін ці норми не містять такого покарання. Оскільки зазначена особливість вказує на нижчий ступінь суспільної небезпечності цих діянь, вона має враховуватись у процесі затримання осіб, які вчиняють ці злочини, з огляду на співмірність шкоди, що заподіюється в процесі їх затримання.

Натомість інститут затримання особи більш детально регламентований КПК, де, зокрема, у ст. 12, визначаючи загальні засади кримінального процесу в державі, законодавець вказує конституційні положення щодо права на свободу і особисту недоторканність особи [8].

Відповідно, ніхто не може зазнавати обмеження права на свободу й особисту недоторканність, бути затриманим або обмеженим у праві на вільне пересування інакше, як передбачено КПК, кожна затри-

мана особа має право на повідомлення власних родичів про її затримання або інших членів сім'ї, не допускається затримання особи на більший строк, ніж передбачено законом, без відповідної санкції суду (як було вже зазначено, первинний строк затримання або арешту не може перевищувати 72 години з моменту такого затримання або арешту).

Таким чином, незаконне затримання тягне за собою всі види юридичної відповідальності, передбаченої законом, у тому числі кримінальну.

Більш детально сучасний КПК визначає і затримання особи без відповідної ухвали суду. Отже, за загальним правилом, як було вказано вище, ніхто не може бути затриманий без відповідного рішення суду, окрім спеціально визначених КПК випадків.

Крім того, необхідно окремо зазначити перелік осіб, щодо яких вимагається особливий порядок затримання, визначений главою 37 КПК. До таких осіб зараховують народного депутата України, суддю, адвоката, депутата місцевої ради, кандидата в Президенти України, Генерального прокурора, Директора НАБУ та його працівників тощо.

Здебільшого таке затримання або арешт санкціонуються відповідним органом вищої інстанції. Так, наприклад, затримання судді відбувається за згодою Вищої ради правосуддя, а відповідно до змін у законодавстві, що відбулися 2019 року, всі процесуальні дії щодо народних депутатів України відбуваються за погодженням із Генеральним прокурором України. Дві названі категорії представників держави зумовлені особливим порядком затримання та арешту у зв'язку зі здійсненням ними такого роду повноважень, за яких вплив та тиск на цих осіб є неприпустимим. Цей імунітет впливає з положень Конституції України та загальної практики міжнародної спільноти, оскільки ознакою дійсно правової держави є наявність саме такого імунітету в категорії осіб, які мають приймати виважені та незалежні рішення в процесі здійснення власних повноважень [8].

Таким чином, описавши спеціальні випадки затримання або арешту стосовно певної категорії осіб, розглянемо загальний порядок здійснення затримання особи, визначений КПК.

Отже, продовжуючи розгляд указаних вище положень КК, варто звернути увагу на зміст ч. 2 ст. 207 КПК, в якій зазначено, що кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, про яких ми зазначали вище:

1) в процесі вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення та під час переслідування особи.

Також визначаються схожі підстави затримання особи, якщо затримання здійснює уповноважена службова особа. Таким чином, затримання особи при підозрі її у вчиненні злочину, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі, можливе за умови:

1) замаху або вже вчиненого кримінально правопорушення;

2) якщо безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення на винуватість особи

вказують об'єктивні обставини справи (сліди від вчинення злочину, показання потерпілого, свідків, очевидців тощо);

3) якщо є підстави вважати, що можливе ухилення від кримінальної відповідальності особи в разі вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, зарахованого до підслідності НАБУ;

4) якщо є підстави вважати, що можливе ухилення від кримінальної відповідальності особи, яка підозрюється в створенні або керівництві злочинною спільнотою або злочинною організацією [8].

Таким чином, крім чітко окреслених законом підстав затримання особи, саме працівник правоохоронного органу в процесі затримання має розуміти об'єктивну сторону злочину та санкцію, передбачену за його вчинення у КК, саме він формує кримінально-правову кваліфікацію скоєного діяння. Оскільки закон допускає затримання особи за вчинення нею різних видів кримінальних правопорушень, які, відповідно, поділяються на кримінальні проступки та злочини, треба зазначити також підстави затримання уповноваженою особою особи, що вчинила кримінальний проступок.

Отже, без ухвали судді слідчого судді уповноважена на це особа може затримати того, хто вчиняє кримінальний проступок у разі невиконання вимог службової особи щодо припинення кримінального проступку, чинення опору, намагання залишити місце вчинення кримінального проступку або невиконання вимог уповноваженої службової особи під час переслідування порушника чи перебування в станах алкогольного і наркотичного сп'яніння, за умови, що ця особа не усвідомлює власних дій і може завдати шкоди суспільству, останнє положення цілком відповідає приписам вже згаданої Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що свідчить про прогресивність законодавця в контексті приближення нашого процесуального законодавства до європейського зразка. Важливо зазначити, що таке затримання здійснюється не більш як на три години, що є винятком із загальних строків затримання, передбачених ст. 211 КПК [8].

Право на свободу і особисту недоторканність особи є правом кожної людини, передбачене численними міжнародними актами та сучасною Конституцією України, де держава зобов'язується охороняти право кожного з нас від незаконного затримання або іншого позбавлення волі. При цьому закон містить виключний перелік підстав та процедурні положення щодо затримання особи. Порушення хоча б одного з цих двох елементів призводить до незаконності затримання, хоча, як вказує О.М. Тупицький – суддя Конституційного суду України, 21 травня 2015 року Україна зробила заяву про відступ від окремих зобов'язань із приводу права на свободу і особисту недоторканність особи на території Автономної Республіки Крим, Севастополя та Донецької і Луганської областей, зокрема в частині превентивного затримання осіб, які підозрюються у терористичній діяльності, на строк понад 72 години, але не більше 30 діб за згодою прокурора та без ухвали суду. Також

було обмежено перебування в певний час у громадських місцях без документів, що посвідчують особу (тобто, по суті, комендантська година), тимчасово обмежено рух транспорту, дозволено перевірку речей, документів тощо. Важливо, що ця заява поширюється лише на визначену територію, яка нині не є підконтрольною державі Україна, а отже, в умовах, по суті, безвладдя цілком виправданими є більш жорсткі обмеження до осіб, які можуть підозрюватися в злочинах проти конституційного устрою нашої держави [12, с. 114].

Таким чином, можемо зробити певні **висновки**.

1. Сутність права на свободу і особисту недоторканність являє собою захист особи від посягань на її фізичний та моральний стан, свободу волі особи та свободу вибору поведінки в суспільстві, при цьому забороняється будь-яке знуцання, катування, мордування або інші дії над особою, що безпідставно завдають їй шкоди. Об'єктом, якому завдається шкода в процесі порушення цього права, є всі елементи, що формують особу як особистість, – її психологічний стан, статевая свобода, її воля або тіло.

2. Обмеження права на свободу та особисту недоторканність чітко регламентоване законом як із точки зору підстав для такого обмеження, так і з боку процесуальних норм, що визначають імперативно час, місце, умови такого тримання. Перевищення або недотримання таких норм може мати наслідком кримінальну відповідальність для уповноважених осіб.

3. Основною проблемою недотримання вимог закону, пов'язаних з обмеженням цього права, є безвідповідальність службових і посадових осіб та безкарність їхніх дій. Порядок відшкодування шкоди, завданої в процесі таких незаконних дій, максимально ускладнений строками розгляду справ, що, окрім вищезазначеного права, також обмежує доступ окремих осіб до правосуддя і пригнічує почуття захищеності та справедливості в суспільства до держави.

Потребують окремого розгляду умови тримання осіб в установах виконання покарань, оскільки таке відбування покарання несе за собою загрозу життю та здоров'ю осіб, зневажливе ставлення до них.

Нині єдиним законним способом відновити порушені права і свободи засуджених, незаконно арештованих і затриманих є звернення зі скаргою до незалежного Європейського суду, де під тиском міжнародної спільноти з великими затримками, але виконуються рішення суду, а держава несе відповідальність за свої дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Антонович М.М. Право на свободу та особисту безпеку за міжнародно-правовими актами та національним законодавством України. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2006. Том 53. С. 75–78. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/239/Antonovych_Pravo%20na%20svobodu.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 14.07.2020).
2. Бучківська В.Л. Свободи особи та її недоторканності під час кримінального провадження: новий кримінально-процесуальний закон з урахуванням практи-

ки Європейського Суду з прав людини. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 10. С. 153–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_10_36.

3. Загальна декларація прав людини. *Відомості Верховної Ради України*. 1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 14.07.2020).

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n47> (дата звернення 14.07.2020).

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 14.07.2020).

6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.07.2020).

7. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 14.07.2020).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 14.07.2020).

9. Слінько Т.М. Конституційно-правове забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в Україні. *Європейські перспективи*. 2015. № 6. С. 93–98.

10. Справа «Петухов проти України». *Відомості Верховної ради України*. 2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_638#Text (дата звернення 14.07.2020).

11. Справа «Петухов проти України (№ 2)». *Відомості Верховної ради України*. 2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення 14.07.2020).

12. Тупицький О.М. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність і роль Конституційного Суду України у його забезпеченні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 5. С. 112–117. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_5_12 (дата звернення 14.07.2020).

13. Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012. *Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ*. 2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13#Text> (дата звернення 14.07.2020).

14. Україна на третьому місці за скаргами на неї у ЄСПЛ. *Українська правда*. 2020. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/01/29/7238785/> (дата звернення 14.07.2020).

15. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2009 році. *Міністерство юстиції України*. 2009. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000006341.pdf> (дата звернення 14.07.2020).

16. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2019 році. *Міністерство юстиції України*. 2019. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2020/04/02/20200402115102-80.pdf> (дата звернення 14.07.2020).

Мисливий В.А., Ланкін С.В. ПРАВО НА СВОБОДУ І ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В МЕЖАХ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

У статті досліджуються основні положення українського та міжнародного законодавства в контексті права на свободу та особисту недоторканність, випадки обмеження цього права, процедура реалізації обмеження цього права особами та правоохоронними органами в межах своїх повноважень, відповідальність за порушення права на свободу та особисту недоторканність.

З огляду на сучасне становище України, яка задекларувала себе правовою державою, постає питання про реалізацію всіх прав людини та громадянина, передбачених Конституцією нашої держави та міжнародними договорами, до яких приєдналася Україна.

Важливість дотримання положень права на свободу і особисту недоторканність у нашій державі не тільки забезпечує впевненість у законності дій органів державної влади, а й дає кожній особі чітке усвідомлення випадків, коли таке право може бути обмежене. Нечіткість закону або зневажливе ставлення до нього породжує найбільш тяжкі наслідки для суспільства, оскільки це право за важливістю межує з правом людини на життя.

Сучасний стан реалізації права на свободу й особисту недоторканність потребує вдосконалення, підставами такого вдосконалення можуть слугувати численні звернення до Європейського суду з прав людини громадян України, де доводяться численні акти катувань та мордувань із боку працівників правоохоронних органів, що має наслідком погіршення здоров'я скаржника, а іноді межує з посяганням на його життя. Замовчування, приховування та відсутність прецедентів притягнення винних осіб до відповідальності породжує в суспільстві почуття незахищеності перед гнітом та свавіллям суб'єктів владних повноважень, що мають право застосовувати фізичний примус.

Також постає питання строків та умов тримання затриманих осіб у відповідних установах, на якому наголошують скаржники та українські ЗМІ та яке в численних рішеннях ЄСПЛ висвітлюється документально. Непридатні умови для життя та перебування в ІТТ (ізоляторах тимчасового тримання) та СІЗО (слідчих ізоляторах), відсутність свіжого повітря, неможливість отримати будь-яку медичну допомогу після катувань правоохоронців, відсутність здорового харчування – усе це зумовлює порушення прав затриманих осіб на необхідний рівень життя та право на першу медичну допомогу, гарантоване Конституцією України та загальними нормами міжнародного права.

Повідомлення рідних та близьких осіб затриманого про позбавлення його особистої свободи є прямим обов'язком будь-якого правоохоронного органу під час здійснення такого затримання, але для українських правозахисників та пересічних громадян є звичною відсутність інформації про місце перебування

затриманого родича чи близької людини, через відсутність інформації про безпосереднє розміщення таких установ у відкритих джерелах знайти людину стає неможливим і законне затримання починає набувати ознак складу злочину, пов'язаного з незаконним викраденням людини.

Усі вищенаведені проблеми потрібні бути реформовані на шляху України до дійсних стандартів правоохоронних систем Європейського Союзу, а необхідні та безумовні гарантії, які зобов'язана надавати держава затриманому, мають стати частиною правосвідомості суб'єктів владних повноважень, а страх неминучості кримінальної відповідальності за порушення цих гарантій має стати стримуючим фактором для законної діяльності апарату примусу в державі.

Ключові слова: право на свободу та особисту недоторканність, затримання, арешт, процедура затримання, підстави затримання.

Myslyvi V.A., Lankin S.V. RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INVOLABILITY AND ITS IMPLEMENTATION WITHIN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ECHR PRACTICE

The article examines the main provisions of Ukrainian and international law in the context of the right to liberty and security of person, cases of restriction of this right, the procedure for restricting this right by individuals and law enforcement agencies within their powers, liability for violation of the right to liberty and security.

Given the current situation of Ukraine, which has declared itself a legal state, the question arises about the realization of all human and civil rights provided by the Constitution of our state and international treaties to which Ukraine has acceded.

The importance of observing the provisions of the right to liberty and security of person in our state not only ensures confidence in the legality of the actions of public authorities, but also gives each person a clear understanding of the cases when such a right may be restricted. The vagueness of the law or contempt for it has the most serious consequences for society, as this right is in its importance bordering on the human right to life.

The current state of realization of the right to liberty and security of person needs improvement, the grounds for such improvement may be numerous appeals to the European Court of Human Rights of Ukrainian citizens, which prove numerous acts of torture and beatings by law enforcement officers, resulting in deterioration of the complainant's health. and sometimes borders on signs of encroachment on his life. Silence, concealment and the absence of precedents for bringing perpetrators to justice give rise to a sense of vulnerability in society to the oppression and arbitrariness of those who have the power to use physical coercion.

There is also the question of the terms and conditions of detention in relevant institutions, in numerous ECtHR decisions by complainants and the Ukrainian media it is often emphasized and documented, inability to receive any medical care after torture by law enforcement officers, lack of healthy nutrition, all this leads to violation of the rights of detainees to the required standard of living and the right to first aid is guaranteed by the Constitution of Ukraine and general international human law.

Informing the detainee's relatives and friends about the deprivation of his personal liberty is a direct duty of any law enforcement agency in carrying out such detention, but Ukrainian human rights defenders and ordinary citizens are usually unaware of the whereabouts of a detained relative or close person, given the lack of immediate information. placement of such institutions in open sources, to find a person becomes impossible and legal detention begins to acquire signs of a crime related to the abduction of a person.

All the above problems need to be reformed on Ukraine's path to truly European Union law enforcement standards, and the necessary and unconditional guarantees that the state is obliged to provide to detainees must become part of the legal consciousness of subjects of power, and the fear of criminal liability for violating these guarantees must to become a deterrent to the lawful operation of the coercive apparatus in the state

Key words: right to liberty and security of person, detention, arrest, detention procedure, grounds for detention.