

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.44>

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Лазарева Д.,

кандидат юридичних наук, доцент
начальниця відділу докторантури та аспірантури,
доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Навчально-наукового інституту права та підготовки фахівців для
підрозділів Національної поліції Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ
(Дніпро, Україна)
<https://orcid.org/0000-0002-5987-6643>

Лазарева Д. Проблеми дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження.

У науковій статті висвітлено проблематику дотримання права на свободу та особисту недоторканність в рамках кримінального провадження з огляду на труднощі реалізації правової основи забезпечення даного права уповноваженими службовими особами. Комплексно проаналізовано процесуальні гарантії дотримання даного права та їх реалізація в рамках кримінального процесу і відповідних процедур, передбачених чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Завдяки емпіричному аналізу усіх наявних матеріалів зарубіжних та українських авторів вдалося сформулювати реальне розуміння важливості дотримання права на свободу та особисту недоторканність. Для здійснення якісного дослідження використано методи аналізу, синтезу, дедукції, сходження від абстрактного до конкретного. Обмеження певних прав і свобод, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, викликає необхідність їх дотримання під час кримінального провадження. Останнім часом правова спільнота в цьому аспекті звертає увагу на судову практику ЄСПЛ, яка ґрунтується на положеннях Конвенції, що у свою чергу дає підстави сприймати цю практику як тлумачення стандартів дотримання прав і свобод людини. Досліджено механізми здійснення спеціальних процедур, як-от: ініціювання затриманою особою провадження щодо обґрунтованості затриманого. Виведено форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Право на свободу та особисту недоторканність в рамках досудового розслідування забезпечується не тільки стороною обвинувачення в силу виконання ними своїх функціональних обов'язків, але й стороною захисту, який обов'язково залучається у низці випадків і переважно залучається самим затриманим, підозрюваним, обвинуваченим для захисту власних інтересів під час кримінального провадження. Таким чином, законодавець у

ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України репрезентує наявність захисника як одну із форм забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, яку нами розглянуто в рамках наукової статті.

Ключові слова: обмеження права, право на свободу та особисту недоторканність, процесуальні права, конституційні права, процесуальні гарантії, форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Lazareva D. Problems of preserving the right to freedom and personal integrity during criminal proceedings.

The scientific article highlights the issue of observance of the right to liberty and security of person in criminal proceedings, given the difficulties in implementing the legal basis for ensuring this right by authorized officials. The procedural actions of observance of this right and their realization within the framework of the criminal process and the corresponding procedures provided by the current Criminal Procedure Code of Ukraine are comprehensively analyzed. Empirical analysis of all available materials by foreign and Ukrainian authors allows us to form realistic assessments of respect for the right to liberty and security of person. Methods of analysis, synthesis, deduction, ascent from the abstract to the concrete were used to carry out qualitative research. Restrictions on certain rights and freedoms, including the right to liberty and security of person, necessitate their observance in criminal proceedings. Recently, the legal community in this regard draws attention to the case law of the European Court of Human Rights, which is based on the provisions of the Convention, which in turn gives grounds to perceive this practice as an interpretation of standards of human rights and freedoms. The mechanisms of implementation of special procedures, such as: initiation of proceedings by the detainee regarding the validity of the detainee, have been studied. Forms of ensuring the right to liberty

and security of person are derived. The right to liberty and security of person in the pre-trial investigation is ensured not only by the prosecution by virtue of the performance of their duties, but also by the defense, which is involved in a number of cases and is mostly involved by detainees, suspects interests during criminal proceedings. Thus, the legislator in Art. 206 of the CPC of Ukraine represents the presence of a lawyer as one of the forms of ensuring the right to liberty and security of person, which we have considered in a scientific article.

Key words: restriction of rights, right to liberty and security of person, procedural rights, constitutional rights, procedural guarantees, forms of ensuring the right to liberty and security of person.

Вступ. Кримінальне процесуальне законодавство України ґрунтується на європейських стандартах у сфері дотримання прав і свобод людини та громадянина в рамках кримінального провадження і подальшого судового розгляду. Забезпечення права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні є важливим і дещо проблемним питанням процесуального сьогодні, тому що вимагає звернення до процесуальних гарантій даного права, низки законодавчих вимог і елементів правозахисних механізмів посадовими і службовими особами відповідних органів державної влади. У кримінальному процесуальному аспекті труднощі в дотриманні досліджуваного нами права виникають переважно під час виникнення необхідності застосування заходів процесуального примусу, які за правовою природою мають достатньо високий ступінь обмеження прав і свобод, зокрема права на свободу та особисту недоторканність.

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).

Наукова новизна даного дослідження полягає в тому, що в ньому досліджено ключові особливості забезпечення дотримання права на свободу та особисту недоторканність в рамках кримінального провадження. Дотримання даного права у кримінальному процесі та пошук шляхів вирішення проблем у цьому питанні є предметом багатьох досліджень українських і зарубіжних дослідників,

серед яких: 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. Тертишник, І. А. Тітко, В. Г. Уваров, Л. Д. Удалова, В. І. Фаринник, А. В. Шевчишен, О. Г. Шило, М. Є. Шуило, О. Г. Яновська та ін.

Мета і завдання дослідження Метою наукової статті є дослідження форм дотримання права на свободу та особисту недоторканність, основних проблем забезпечення права в рамках кримінального провадження. Серед завдань поданого дослідження слід визначити наступні:

- Дослідити поняття і зміст заходів кримінального процесуального примусу і точки їх перетину із правом на свободу та особисту недоторканність;
- Розглянути процесуальні гарантії дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів кримінального процесуального примусу;
- Проаналізувати здійснення спеціальних процедур, як-от: ініціювання затриманою особою провадження щодо обґрунтованості затриманого;
- Вивести форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

Виклад основного матеріалу. М. Гузела зазначає, що «...всебічне зміцнення законності й правопорядку неможливе без належного забезпечення прав та свобод людини через реально діючі державні та процесуальні механізми їх реалізації охорони та захисту...». Автор підтверджує думку щодо того, що базовими складовими змісту й мети діяльності держави є власне права і свободи людини і їх гарантії тощо [1, с. 239].

М. Гузела в рамках дослідження про дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів кримінального процесуального примусу звертається до тлумачення даного поняття і наводить власну інтерпретацію із охопленням усіх складових інституту. Дослідник тлумачить його досить близько до багатьох визначень інших процесуалістів (В.І. Фаринника, Х.М. Грицака, К.О. Середи тощо). Так, науковець зазначає, що «...під кримінальним процесуальним примусом розуміється сукупність...заходів примусового впливу держави в особі уповноважених органів, які покликані забезпечити виконання обов'язків учасниками кримінального процесу та вирішення завдань кримінального правосуддя, застосування яких супроводжується обмеженням конституційних прав і свобод людини в межах до-

судового розслідування, судового провадження та процесуальних дій, що зумовлено вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбачених законом України про кримінальну відповідальність» [1, с. 239-241]. Вбачаємо що М. Гузела надає достатньо широке і змістовне визначення поняття кримінального процесуального примусу, однак, на нашу думку, важливим є не просто розуміння даного поняття, але і виокремлення його основних ознак, за якими його можна ідентифікувати як інститут, що певним чином та в різних ступенях обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина. Таким чином, слід виокремити наступні ознаки, які логічно впливають із вищезазначеної дефініції:

- уніфікована кримінально процесуальна форма, що вказує на наявність єдиного застосування приписів законодавця, вміщених у нормативно-правових актах, переважно Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК України), а також визначеність процедури застосування процесуального примусу, їх алгоритмізації тощо;

- головним завданням кримінального процесуального примусу є забезпечення виконання процесуальних обов'язків учасниками кримінального провадження та вирішення завдань кримінального правосуддя, тобто розглядувані нами заходи покликані забезпечувати кримінальне провадження і реалізувати ключові завдання кримінального провадження для досягнення непорушності важливого принципу кримінального процесу – невідворотності кримінальної відповідальності;

- застосування заходів кримінального процесуального примусу супроводжується обмеженням конституційних прав і свобод людини та громадянина в межах досудового розслідування, судового провадження та процесуальних дій. Так, слід підкреслити, що дані заходи не тільки супроводжуються обмеженням певних прав і свобод, однак обмеження є результатом їх застосування. Саме тому, на нашу думку, серед ознак цих заходів необхідно виокремлювати наявність гарантій-запобіжників захисту прав і свобод людини та громадянина в процесі застосування уповноваженими службовими або посадовими особами відповідних заходів процесуального примусу та їх відновлення у разі порушення тощо.

Відповідно обмеження певних прав і свобод, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, викликає необхідність їх дотримання під час кримінального провадження. Останнім часом правова спільнота в цьому аспекті звертає увагу на судову практику ЄСПЛ, яка ґрунтується на положеннях Конвенції, що у свою чергу дає підстави сприймати цю практику як тлумачення стандартів дотримання прав і свобод людини.

До заходів кримінального процесуального примусу законодавцем віднесено чимало процесуаль-

них заходів: заходи забезпечення кримінального провадження, серед яких виокремлюють інститут запобіжних заходів і тимчасовий запобіжних заходів, тобто затримання тощо. У КПК України затриманню, які і переважній більшості заходів процесуального примусу, нормативно приділено значної уваги. Аналогічно і в теорії кримінального процесу, тому що затримання класифікують за певними різновидами. М. Гузела вважає, що затримання варто і доцільно класифікувати наступним чином: за необхідністю отримання ухвали слідчого судді, суду; за суб'єктом затримання; за процесуальним статусом затримуваної особи; за правовим статусом затримуваної особи; залежно від території здійснення затримання тощо [1, с. 239-241]. Є.В. Дояр у дисертаційному дослідженні «Затримання особи у кримінальному провадженні» пропонує виокремлення видів затримання відповідно до норм КПК України. Дослідник виокремлює наступні види затримання:

- затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 187-191 КПК України);

- законне затримання (ст. 207 КПК України);

- затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК України);

- затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК України) [2; 3, с. 55-56].

На нашу думку, дане класифікацію варто прийняти до уваги в теорії кримінального процесу, адже вона є комплексною, тому що охоплює відразу декілька критеріїв для поділу: суб'єкти затримання, процесуальний порядок здійснення затримання, процедура тощо.

Однак будь-який різновид затримання особи певним чином обмежує право на свободу та особисту недоторканність, яке є конституційним, основоположним і охороняється міжнародним правом. Право на свободу та особисту недоторканність досить глибока і широка філософсько-правова категорія, про що свідчать численні дослідження українських та зарубіжних науковців, до праць яких ми неодноразово звертаємося в рамках даного дослідження, а також напрацювання правової спільноти, зокрема законодавця. О.П. Кучинська також досліджує дане право, однак пропонує сформулювати концептуальне розуміння дотримання права на свободу та особисту недоторканність в кримінальному провадженні. Дослідниця пропонує новий концептуальний підхід до розуміння правового змісту принципу забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, зазначаючи, що воно «...є широким правовим положенням відповідно до якого учасники кримінального провадження незалежно від правового статусу, повинні мати реальну можливість вільного вибору форм поведінки в межах чинного

законодавства, бути захищеними від будь-яких свавільних обмежень індивідуальної свободи, фізичної та психічної недоторканності...», тобто ключових складових права на свободу та особисту недоторканність [4, с. 11; 11].

Право на свободу та особисту недоторканність в національному праві має значну правову основу. Натомість не зайвим буде зазначити, право на свободу та особисту недоторканність затриманої особи базується на системі юридичних механізмів та фундаментальних нормативних положень, які забезпечують його дію і виконують роль юридичних гарантій забезпечення даного права. Дотримання будь-якого права під час кримінального провадження забезпечено низкою правових і процесуальних гарантій. Так, щодо права на свободу та особисту недоторканність, у Конституції та КПК України визначено підстави і порядок затримання і взяття під варту, складання процесуальних документів і вимоги до них, особливості, їх властивості і ознаки тощо. Крім цього, дотримання права на свободу та особисту недоторканність сприяє наявності судового контролю, що значно підвищує рівень захисту, тому що доповнює процедури прийняття процесуальних рішень додатковими гарантіями, захищаючи від свавільного обмеження або порушення прав і свобод людини та громадянина, сприяючи прийняттю законного рішення тощо [5, с. 168; 12].

Дотримання права на свободу та особисту недоторканність не означає утримання уповноваженої службової особи від здійснення переліку конкретних дій, які означатимуть порушення даного права. Досліджуване нами право, як зазначалося вище, досить широке і захищає чимало суміжних прав і свобод, їх ознак, які особисто належать людині від народження тощо. В рамках КПК України у ст.ст. 207-208 зазначено права, якими наділяється від моменту затримання затримана особа. Аналогічно до того, як з моменту затримання виникає необхідність дотримання права на свободу та особисту недоторканність, повинні бути реалізовані наступні права і свободи особи:

«кожен, хто не є уповноваженою службовою особою і затримав відповідну особу в порядку... зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити... про затримання та місцезнаходження особи...» (ч. 3 ст. 207 КПК України). У поданій нормі наголошується на праві законно затриманої особи бути негайно доставленою до відповідного органу або підрозділу, де уповноважена службова особа процесуально оформить процедуру затримання і забезпечить дотримання всіх процесуальних прав затриманої особи, зокрема права на свободу та особисту недоторканність [2];

• у випадку затримання уповноваженою службовою особою за ст. 208 КПК України затримана особа повинна бути повідомлена про основ-

ні права. Найбільш важливо у момент затримання повідомити затриманій особі підстави затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення вона підозрюється. Підстави затримання визначені ч. 2 ст. 207 і ч. 1 ст. 208 КПК України. При цьому необхідно акцентувати увагу на тому, що ці підстави є винятковими і виключно за їх наявності особа може бути затримана, як вказує на те Конвенція і судова практика ЄСПЛ. Таким чином законодавець, враховуючи можливість обмеження права на свободу та особисту недоторканність, окреслив чітко коло підстав для здійснення затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення тощо [2];

• затримана особа повинна бути повідомлена про права, якими вона може користуватися з моменту затримання. До базових прав кримінально-процесуальне законодавство відносить:

○ право мати захисника і користуватися правничою допомогою;

○ отримувати медичну допомогу;

○ давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти затриманого;

○ негайно повідомити інших осіб про затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України;

○ наступне право корелюється із частиною 4 статті 5 Конвенції і надає затриманому можливість вимагати перевірку обґрунтованості затримання і наявності підстав для здійснення затримання тощо;

○ спеціальне право у ст. 208 КПК України виокремлюється для особи, затриманої у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Так, у даному випадку затриманій особі повинно бути роз'яснено її право надати згоду на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі у спрощеному порядку, а також на відмову від реалізації цього спеціального правила тощо [2].

Так, коло процесуальних прав затриманої особи, яка в подальшому може набути статусу підозрюваної, досить широке, тому що вони створюють умови для реалізації гарантій захисту і охорони особистості. Відповідно після набуття затриманою особою статусу підозрюваною кількість її прав і свобод значно збільшиться, однак і зросте кількість процесуальних обов'язків, які вона повинна буде здійснювати для того, щоб уникнути застосування до неї заходів процесуального примусу [13].

Крім цього, у ст.ст. 207-208 КПК України описано важливі процедурні аспекти, які є імперативними і в суворій відповідності цим нормам здійснюються уповноваженою посадовою особою. Це стосується складання протоколу, оформлення тимчасового вилученого майна, проведення обшуку особи або первинних процесуальних дій для

збору інформації на початковому етапі досудового розслідування. Наявність процедур та їх імперативність свідчать про функціонування механізмів забезпечення права на свободу та особисту недоторканність [2].

Крім затримання як тимчасового запобіжного заходу, необхідним є дотримання права на свободу та особисту недоторканність і під час застосування запобіжних заходів. Запобіжні заходи на відміну від затримання характеризуються більшою тривалістю і складністю процедури застосування, тому що потребують обґрунтованості підозри і наявності певних ризиків та обставин, визначених у ст.ст. 176-178 КПК України. Відповідно до процесуального кодифікованого закону запобіжні заходи розташовані в ієрархічному порядку від особистого зобов'язання до найбільш суворого – тримання під вартою [2]. Для всіх запобіжних заходів передбачена процедура їх застосування, однак, на нашу думку, варто підкреслити елемент судового контролю у процедурі застосування кожного з цих заходів. Існування судового контролю є гарантією забезпечення права на свободу та особисту недоторканність та інших прав і свобод людини та громадянина під час кримінального провадження [12; 15].

На нашу думку, особливої уваги потребує обговорення процесуальної можливості підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження його права на свободу та особисту недоторканність під час затримання в рамках кримінального провадження або обрання одного із запобіжних заходів тощо. Дану процесуальну можливість А.О. Побережник позиціонує як процесуальну гарантію захисту, що можна вважати цілком слушним рішенням в умовах розуміння гарантій як засобів забезпечення конкретних прав людини та громадянина [6, с. 213]. Досліджувана авторкою гарантія закладена у частині 4 статті 5 Конвенції і є частиною міжнародних стандартів із захисту прав людини. Відповідно до зазначеної норми «кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним» [7]. Наявність даного припису у статті 5 Конвенції є передумовою для формування аналогічного припису в процесуальному законодавстві України. Саме тому habeas corpus як гарантія яка походить від однойменного англійського інституту знайшла своє відображення у нормах КПК України. А.О. Побережник в рамках власного дослідження наводить надає роз'яснення реалізації гарантії habeas corpus в первинному вигляді. Так, вона означає швидкий порядок судового розгляду, в ході якого високий суд повинен ухвалити, чи є затримання тієї або іншої особи законним, чи ні.

Отримавши негативний результат щодо законності затримання правовий припис вимагає негайно звільнити таку особу з-під варти, тобто припинити свавільне обмеження права на свободу та особисту недоторканність [6, с. 213; 8].

У КПК України законодавцем визначено процедури розгляду клопотань про зміну або скасування запобіжного заходу, пов'язаного з тим чи іншим ступенем обмеження права на свободу та особисту недоторканність. До того ж, відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право вимагати проведення перевірки обґрунтованості затримання, тобто ініціювати відповідне провадження з метою захисту права на свободу та особисту недоторканність. Задоволення цієї законної вимоги підозрюваного, обвинуваченого уповноваженою службовою або посадовою особою означає дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження і виконання вимог міжнародно-правових стандартів тощо [2].

А.О. Побережник в рамках власного дослідження переконана, що в чинному КПК України недостатньо чітко виписано процедури оскарження необґрунтованого затримання до слідчого судді, суду, тому що вони мають узагальнений характер і стосуються переважної більшості підстав для оскарження рішень, дій або бездіяльності службових і посадових осіб. Ми погоджуємося із позицією дослідниці, адже затриманий, підозрюваний, обвинувачений зазвичай не має юридичної освіти та не володіє знаннями з кримінального процесу і особливостей застосування окремих його норм. Відсутність захисника означає самостійне розпорядження комплексом належним затриманій особі або підозрюваній, обвинуваченій, прав і обов'язків, а також їх реалізації з огляду на обставини, що склалися під час перебігу кримінального провадження. Відповідно право ініціювати провадження з аналізу і оцінки підстав затримання на предмет їх об'єктивності та обґрунтованості є завданням самого затриманого і в подальшому повинно бути належним чином реалізоване. Слід зауважити, що в чинному КПК України право на свободу та особисту недоторканність захищається положеннями ст. 206 КПК України. Аналогічно до даної норми звертається і А.О. Побережник, репрезентуючи її як сукупність форм забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Так, із положення статті випливають наступні форми забезпечення досліджуваного нами права:

- законність та обґрунтованість позбавлення волі особи:

а) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;

б) неперевищення граничного строку тримання під вартою;

в) відсутність зволікання у доставленні особи до суду;

- безпосередні умови тримання особи:

а) наявність відповідних умов для тримання особи у місцях такого тримання;

б) існування обґрунтованої підозри щодо жорсткого поводження з особою тощо [2; 9, с. 213-214].

Дані форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність виокремлені А.О. Побережник, адже вони логічно випливають з тексту ст. 206 КПК України. Однак слід підкреслити, що дослідницею не окреслено досить важливої форми. Будь-яке право, зокрема право на свободу та особисту недоторканність в рамках досудового розслідування, забезпечується не тільки стороною обвинувачення в силу виконання ними своїх функціональних обов'язків, але й стороною захисту, який обов'язково залучається у низці випадків і переважно залучається самим затриманим, підозрюваним, обвинуваченим для захисту власних інтересів під час кримінального провадження. Таким чином, законодавець у ст. 206 КПК України репрезентує наявність захисника як одну із форм забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Відповідно до ч. 9 ст. 206 КПК України «слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником...» [2]. При чому забезпечення захисником повинно відбутися за умови, якщо особа бажає участі захисника, незважаючи на те, що залучення потребуватиме часових витрат, а також залучення захисника відповідно до кримінального процесуального законодавства повинно відбутися, якщо того вимагають обставини кримінального провадження [16].

А.М. Шаркова для запобігання випадків свавільного порушення права на свободу та особисту недоторканність, а також подальшого замовчування порушення даного права уповноваженими службовими особами або посадовими особам з метою уникнення юридичної відповідальності пропонує запровадити інститут автоматичної перевірки законності та обґрунтованості затримання особи. А.М. Шаркова переконана, що таким чином можна запобігти низці ризиків, адже затримана особа, права якої порушено, може не бути повідомленою про можливість ініціювати перегляд підстав затримання на предмет їх законності або приховувати порушення її права на свободу та особисту недоторканність шляхом застосування до неї з боку уповноважених службових осіб шантажу, залякування, різних видів насильства тощо. Законодавцем передбачена відповідна норма про здійснення забезпечення права на свободу та особисту недоторканність механізмом судового контролю (ст. 206 КПК України), однак перед цим слід сформувати запобіжники приховування порушення досліджуваного нами права під

час кримінального провадження. Для ефективного дотримання права на свободу та особисту недоторканність, на думку А.М. Шаркової, не слід ставити перегляд обґрунтованості затримання у залежність від подання скарги або звернення затриманої особи з ініціюванням здійснення такого провадження. Слід звернути увагу на те, що воля затриманого певним чином обмежена і тому виникають додаткові труднощі у поданні відповідної скарги протягом 60 годин, коли вона перебуває поза судовим контролем. На нашу думку, законодавцю слід звернути увагу на позицію науковцю і дещо урізноманітнити положення ст. 206 КПК України або сформулювати принципово нову норму, яка започаткуватиме модерний інститут у напрямку дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження [2; 10, с. 368].

У відповідь на позицію А.М. Шаркової з приводу формування нового інституту автоматичного перегляду обґрунтованості затримання А.О. Побережник пропонує звернутися до положень КПК 1960 р., у якому, на думку науковиці, було більш детально вписано процедуру оскарження незаконного затримання до суду та визначено базові елементи такої процедури, зокрема коло суб'єктів, терміни та процесуальний порядок подання тощо. До того ж, А.О. Побережник, виходячи із цього, пропонує:

- нормативного закріплення обов'язку начальника місця попереднього ув'язнення невідкладно надіслати до слідчого судді відповідну скаргу затриманого або його захисника. Так, закріплення даного обов'язку на нормативному рівні стимулюватиме уповноважених службових осіб до його виконання для того, щоб уникнути несприятливих наслідків у вигляді юридичної відповідальності тощо;
- дослідниця пропонує запровадження строку розгляду такої скарги слідчим суддею, однак при цьому незрозуміло із якими іншими він повинен перетинатися або охоплюватися, бути меншим або більшим за визначений строк для обрання запобіжного заходу, який дорівнює 72 годинам, або за 60 годин, максимальний строк з моменту затримання, зі спливом якого особа повинна бути звільнена або доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання щодо неї певного запобіжного заходу [2]. Дана позиція може знайти відображення у тексті кодифікованого закону з метою відповідності міжнародним стандартам та в рамках вжиття заходів щодо зменшення кількості заяв проти України в ЄСПЛ, однак вона потребує аргументації і деталізації в аспекті окреслення часових проміжків, що є важливим для її імплементації;
- крім вищезазначеного, необхідним визнається запровадити обов'язок слідчого суд-

ді за результатами розгляду скарги винести ухвалу. На нашу думку, ця позиція повинна бути висловлена дещо іншим чином: обов'язок слідчого судді розглянути подану скаргу у встановлений строк і з дослідження усіх фактичних обставин, викладених у документі. Так, важливим є дослідження всіх обставин і аргументів з метою виявлення факту необґрунтованого затримання або наявності жорстокого поводження із затриманим тощо;

- також пропонується закріпити обов'язок слідчого судді надіслати копію ухвали за результатами розгляду скарги затриманому, прокурору та начальнику місця попереднього ув'язнення. Надсилання ухвали кільком особам, які приймають участь у кримінальному провадженні одночасно безпосередньо суб'єктом її видання є чинником виконання вимог її ухвали і звільнення затриманого, якщо на це в ухвалі є відповідний припис. У зв'язку з тим, що свобода пересування затриманого обмеження під час його перебування у місці попереднього ув'язнення та існує можливість неповідомлення його про необґрунтованість затримання і звільнення його з-під варти, надсилання ухвали прокурору та начальнику місця попереднього ув'язнення слід розуміти як гарантію дотримання права на свободу та особисту недоторканність тощо [6, с. 214-215].

Незважаючи на все вищезазначене, А.О. По-бережник в рамках деяких своїх досліджень впевнено стверджує, що в чинному КПК України, який є значно видозміненим порівняно із кримінальним процесуальним кодифікованим законом 1960 року, недосконало окреслено правову регламентацію гарантії можливості підозрюваним, обвинуваченим ініціювати провадження про необґрунтоване і неправомірне затримання, під час якого в рамках розумного строку слідчий суддя повинен встановити правомірність або неправомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність, а також прийняти рішення про звільнення затриманої особи, якщо таке обмеження є неправомірним [6, с. 215-216]. Фактично процедура оскарження неправомірного затримання у КПК України визначена і закріплена, однак ми демонструємо, що науковці стверджують про деякі недосконалості дотримання права на свободу та особисту недоторканність. Слід підкреслити, що для кримінального процесу, реалізація дотримання досліджуваного нами права є фундаментальним завданням, однак для цього слід трансформувати низку положень сучасного кримінального процесу. На нашу думку, варто наголосити на тому, що така гарантія як право підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження його права на свободу та особисту недоторканність забезпечує захист дане право від свавільного його

порушення і слугує дотриманню принципу верховенства права та інших основоположних засад кримінального процесу [16].

Наукова новизна. Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що наукова стаття досліджує актуальне питання дотримання права на свободу в рамках кримінального провадження, зважаючи на те, що найважливішу роль у даному випадку відіграє уповноважена службова особа, адже найбільшого ступеня обмеження право на свободу та особисту недоторканність зазнає під час застосування права на свободу та особисту недоторканність. Крім цього, у даній науковій статті:

вперше:

- проаналізовано здійснення спеціальних процедур, як-от: ініціювання затриманою особою провадження щодо обґрунтованості затриманого;
- виведено форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність.

удосконалено:

- науковий підхід до вивчення і розуміння поняття і зміст заходів кримінального процесуального примусу і точки їх перетину із правом на свободу та особисту недоторканність;

дістало подальшого розвитку:

- дослідження процесуальних гарантій дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів кримінального процесуального примусу.

Висновки. Дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження є комплексним процесом, який характеризується функціонуванням низки правозахисних механізмів та реалізацією вимог уповноважених службових і посадових осіб в рамках досудового розслідування для того, щоб запобігти порушенням прав і свобод учасників кримінального провадження, зокрема затриманої особи, підозрюваного, обвинуваченого тощо. Ми дотримуємося позиції, що дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження забезпечується не тільки належного поетапного здійснення процесуальних процедур, алгоритми яких закладені в КПК України, однак і застосування певних інструментів, правових явищ і механізмів, що спрямовані на забезпечення комплексу прав і свобод, однак першочергово зорієнтовані на дотримання основоположних особистих прав тощо. На нашу думку, судовий контроль і прокурорський нагляд треба розглядати як інструменти дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час кримінального провадження.

Крім цього, нами сформульовано наступні висновки:

- досліджено поняття і зміст заходів кримінального процесуального примусу і точок їх перетину із правом на свободу та особисту недоторканність. До заходів кримінального процесуального примусу законодавцем віднесено чима-

ло процесуальних заходів: заходи забезпечення кримінального провадження, серед яких виокремлюють інститут запобіжних заходів і тимчасовий запобіжних заходів, тобто затримання тощо.

- розглянуто процесуальні гарантії дотримання права на свободу та особисту недоторканність під час застосування заходів кримінального процесуального примусу. Так, у Конституції та КПК України визначено підстави і порядок затримання і взяття під варту, складання процесуальних документів і вимоги до них, особливості, їх властивості і ознаки тощо. Дотриманню права на свободу та особисту недоторканність сприяє наявність судового контролю, що значно підвищує рівень захисту, тому що доповнює процедури прийняття процесуальних рішень додатковими гарантіями, захищаючи від свавільного обмеження або порушення прав і свобод людини та громадянина, сприяючи прийняттю законного рішення тощо.

- проаналізувано здійснення спеціальних процедур, як-от: ініціювання затриманою особою провадження щодо обґрунтованості затриманого; виведено форми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність. Так, із положень чинного КПК України випливають наступні форми забезпечення досліджуваного нами права:

- законність та обґрунтованість позбавлення волі особи:

а) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду;

б) неперевищення граничного строку тримання під вартою;

в) відсутність зволікання у доставленні особи до суду;

- безпосередні умови тримання особи:

а) наявність відповідних умов для тримання особи у місцях такого тримання;

б) існування обґрунтованої підозри щодо жорсткого поводження з особою тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гузела М. Проблема затримання як заходу кримінального процесуального примусу: забезпечення прав затриманого в світлі ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки». №4 (28), 2020. С. 238–245.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України в редакції від 14.05.2021 р. № 4651- VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 20.12.2021).
3. Дояр Є.В. Затримання особи у кримінальному провадженні: дис....канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ: НАВС, 2020. 238 с.
4. Кучинська О. П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : дис. д-р юр. наук : 12.00.09. К., 2013. 460 с.
5. Маринів В. І. Конституційні гарантії забезпечення права людини на свободу й особисту недоторканність та їх реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві України. Вісник Академії правових наук України. 2005. № 1. С. 166–175.
6. Побережник А.О. Право підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження його права на свободу та особисту недоторканність як процесуальна гарантія захисту. Юридичний науковий електронний журнал. №4/2016. С. 213–216.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: документ 995_004. Подано в редакції від 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.12.2021).
8. Бредлі А.У. Право на свободу і безпеку особистості відповідно Європейської конвенції з прав людини (рос. мовою). URL: http://www.rproui.narod.ru/echr/commentary/st5_2.htm (дата звернення: 18.12.2021).
9. Мірковець В.І. Обмеження права на свободу і особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів. *Юридичний бюлетень*. 2019. № 11. С. 161–165.
10. Шаркова А.М. Проблеми забезпечення прав затриманого засобами судового контролю. *Право і суспільство*. 2014. №5.2. с. 365–369.
11. Керівні принципи, які стосуються ролі осіб, що здійснюють судові переслідування. Прийняті восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй з попередження злочинності та поведженню з правопорушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_859/conv (дата звернення: 18.12.2021).
12. Мельников В.Ю. Забезпечення і захист прав людини під час застосування заходів процесуального примусу у кримінальному провадженні РФ (рос. мовою): дис....д-ра юрид. наук: 12.00.09. М, 2014. 552 с.
13. Топчий Н.В. Прокурорський нагляд у механізмі забезпечення прав людини. *Європейські перспективи*. 2013. № 11. С. 28–34.
14. Денисова А. М. Правові обмеження: поняття, види, функції. Часопис Київського університету права НАН України. 2011. № 2. С. 51–54.
15. Маринів В. І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 1999. 196 с.
16. 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.